

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان في إدارة الشرف في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني القاراني الحنفي

(ت ٥٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لأحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس

باب المهر - فصل فيما يدخل به المطلق

دار الضياء

للطباعة والنشر

الكرنت

علم لأحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان في أدلة الثماني في إخراج الأركان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي القطار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني القارابي الحنفي

(ت ٥٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس

باب المهر - فصل فيما تجل به المطلقة

دار الضيافة

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ الْمَهْرِ

قَالَ: وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا، لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ انْضِمَامٌ وَازْدِوَاجٌ لُغَةً فَيَسَمُّ بِالزَّوْجَيْنِ ثُمَّ الْمَهْرُ وَاجِبٌ شَرْعًا إِبَانَةً لِشَرَفِ الْمَحَلِّ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ.

غاية البيان

بَابُ الْمَهْرِ

لَمَّا قَرَعَ مِنْ ذِكْرِ رُكْنِ النِّكَاحِ وَشَرْطِهِ: شَرَعَ فِي بَيَانِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ لِعَقْدِ النِّكَاحِ تَعَلُّقًا بِهِ؛ لَكِنَّهُ أُخْرِيَ؛ لِأَنَّ الْعَمَالَ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي بَابِ النِّكَاحِ [٣/٥٧٤م]، وَلِهَذَا يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَهْرُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا)، أَي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ خُلُوقَ النِّكَاحِ عَنِ التَّسْمِيَةِ لَا يَمْتَنِعُ صِحَّتُهُ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَا لَيْسَ بِعَمَالٍ، - كَالْمَيْتَةِ وَالْدَمِ، وَهُمَا مُسْلِمَانِ - فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُ نِسَائِهَا.

أَمَّا صِحَّةُ النِّكَاحِ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَزَمَتْهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمِمَّا يُعْتَرِفْنَ﴾ (البقرة: ٢٣٦)، وَقَدْ حَكَمَ بِصِحَّةِ الطَّلَاقِ مَعَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ، وَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

فَعَلِمَ: أَنَّ تَرْكَ التَّسْمِيَةِ لَا يَمْتَنِعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ.

وَأَمَّا وَجُوبُ الْمَهْرِ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٢٧].

وَكَذًا إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَلَا مَهْرَ لَهَا لِمَا بَيَّنَّا وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ رحمته.

لحاجة البيان

بِأَمْرٍ لَكُمْ [النساء: ٢١]، أَي: تَبَتُّغُوا مِلْكَ النِّكَاحِ عَلَى النِّسَاءِ بِالمَالِ، وَحَرْفُ البَاءِ يَضْحَبُ الْأَعْوَاضَ ^(١).

فَعَلِمَ: أَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَمْ يُشْرَعْ بِلا مَالٍ، وَيُطْلَى بِهِ مَا قَالَ مَالِكٌ ^(٢) وَالشَّافِعِيُّ ^(٣):
إِنَّ الْمَهْرَ ضَمَانٌ زَائِدٌ، إِنَّ ذِكْرَ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

بَيَانُهُ: أَنَّ الشَّارِعَ أَضَافَ الْفَرْضَ - وَهُوَ التَّقْدِيرُ - إِلَى نَفْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ
الْعَبْدِ ذَلِكَ بِإِثْبَاتِ النِّكَاحِ بِلا مَهْرٍ، غَيْرَ أَنَّ تَقْدِيرَ الْعَبْدِ امْتِثَالٌ لِلذَلِكَ التَّقْدِيرِ، وَقَدْ
بَيَّنَّ اللَّهُ تَعَالَى خُصُوصِيَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالنِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خَالِصَةً
لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

فَعَلِمَ: أَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يُشْرَعْ فِي [٢/٧٥٠/٢] حَقِّ غَيْرِهِ بِلا مَهْرٍ.

وَقَدْ صَحَّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «أَنَّ سُئِلَ فِي امْرَأَةٍ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ
يَكُنْ فَرَضَ لَهَا شَيْئًا. فَقَالَ بَعْدَ مَا اجْتَهَدَ شَهْرًا: أَقُولُ فِيهِ بِنَفْسِي، فَإِنْ يَكُ صَوَابًا،
فَمِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ يَكُ خَطَأً، فَمِنْنِي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْهُ بَرِيئَانِ:
أَرَى لَهَا مِثْلَ مَهْرِ نِسَائِهَا، لَا وَكَسَ، وَلَا شَطَطَ ^(٤)، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَّانٍ وَقَالَ: أَشْهَدُ

(١) الْأَعْوَاضُ: جَمْعُ الْعَوَضِ، وَهُوَ الْبَذْلُ وَالْحَلْفُ. يَنْظُرُ: «المصباح المنير» للقيومي [٢/٤٣٨/عامة
عوض].

(٢) يَنْظُرُ: «أسهل المدارك» لشرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك [للكشاف] [٢/١٠٦-
١٠٧].

(٣) يَنْظُرُ: «التهديب في فقه الإمام الشافعي» للبخاري [٥/٤٨٠].

(٤) الْوَكَسُ: الْقَفْصُ. وَالشَّطَطُ: الْخُزْرُ. يَنْظُرُ: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/٢١٩/عامة
وكس].

وَأَقْلَ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعِ بَنْتِ وَاشِقِ الْأَشْجَعِيَّةِ: مِثْلَ قَضَائِكَ هَذَا. فَسَّرَ ابْنُ مَسْعُودٍ سُورًا لَمْ يَسَّرْ قَطُّ مِثْلَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ لِمُوَافَقَةِ قَضَائِهِ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(١)، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَتَعَقَّدُ إِلَّا بِعَوَضٍ كَالْبَيْعِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا أَنْ تَخِيَسَ نَفْسُهَا؛ لِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ، وَلَا يَجُوزُ حِسُّ الْمُبْدَلِ؛ إِلَّا بِبَدَلٍ وَاجِبٍ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْمَرْأَةَ مَحَلًّا لِلنَّسْلِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ رِضَا اللَّهِ تَعَالَى حَيْثُ قَالَ: ﴿فَأَنْكِحُوا﴾ [النساء: ٣]؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ دَلِيلُ الرِّضَا.

وَكَانَ الْقِيَاسُ إِلَّا تَكُونَ مُسْتَفْرَشَةً مُهَانَةً؛ لَوُرُودِ مُلْكِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا؛ إِلَّا أَنَّهُ تَرِكَ الْقِيَاسَ بِالنَّصِّ؛ لِمُتَعَدِّهِ التَّنَاسُلِ، فَجَعَلَ الْمَحَلَّ مَضمُونًا بِالمَالِ؛ إِبَانَةً لِشَرَفِ الْمَحَلِّ وَتَعْظِيمًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ دَاخِلَةٌ تَحْتَ التَّكْرِيمِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ بَنِي آدَمَ، فَصَارَ الْمَحَلُّ مَضمُونًا بِالمَالِ؛ صَوْنًا عَنْ شِبْهِةِ الْإِبَاحَةِ وَالْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الْأَبْضَاعَ لَا يَخْرِي فِيهَا الْإِبَاحَةُ وَالْبَدَلُ.

قَوْلُهُ: (وَأَقْلَ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي [٣/٢٧٥] الْبَيْعِ؛ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا.

(١) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يَسْمِ صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ [رقم/ ٢١١٦]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ بِتَزَوُّجِ الْمَرْأَةِ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَقْرَضَ لَهَا [رقم/ ١١٤٥]، وَالنَّسَائِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / إِبَاحَةُ التَّزْوِجِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ [رقم/ ٣٣٥٥]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ الرَّجُلِ بِتَزَوُّجِ وَلَا يَقْرَضُ لَهَا فَيَمُوتُ عَلَى ذَلِكَ [رقم/ ١٨٩١]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ»، وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: «لَهُ أَصَابِيدُ قُوَّةٍ». وَقَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ: «هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «إِرْشَادُ الْفَقِيهِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَدَلَةِ النَّسَبِ» لِابْنِ كَثِيرٍ [١٧٤/٢]، وَ«الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمُلْقَنِ [١٣/٤].

إِلَيْهَا وَلَنَا: قَوْلُهُ عَنْ: «وَلَا مَهْرٌ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةِ»

غاية البيان

اعلم: أن أقل المهر عندنا: مقدَّرُ بعشرة دراهم، أو ما يُساوي العشرة^(١).
وقال مالك في «الموطأ»: «لا أرى أن تُنكح المرأة بأقل من ربع دينار، لأن ربع دينارٍ يجبُ فيه القطع»^(٢).

وعند الشافعي: يَجُوزُ القليل والكثير، كما في ثمن التبيع، بناءً على أن المهرَ عنده ضمانٌ زائد^(٣).

ولنا: ما رَوَى جابرٌ عَنْ عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا مَهْرٌ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»^(٤).

[٣٤٧/٩] قال محمد بن الحسن في «الأصل»: «بلغنا ذلك عن عليٍّ، وعبد الله ابنِ عمرَ، وعامرٍ»^(٥) وإبراهيم عَنْ^(٦).

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٤٦٠٩/٩]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٣٤/٢]، «التف في الفتاوى» للسخدي [٢٩٥/١]، «رد المحتار» [١٣١/٣].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٥٢٧/٢]، «المدينة» لسحنون [١٥٢/٢].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤٧٨/٥]، «العزیز شرح الوجيز» للرامي [٢٣٢/٨]، «النجم الوهاج في شرح المنهاج» للتبيري [٢٩٧/٧].

(٤) أخرجه: الطبراني في «المعجم الأوسط» [١/رقم ٣]، والدارقطني في «سننه» [٢٤٤/٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٣٥٣٨]، من طريق مُبَشَّرِ بْنِ عُثَيْدٍ، حَدَّثَنِي الْحُجَّاجُ بْنُ أَرْطَاقَ، عَنْ عَطَاءٍ، وَعُثَيْرِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَرْفُوعًا: «لَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ». وفي رواية للدارقطني: «لَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ».

قال الدارقطني: «مُبَشَّرُ بْنُ عَيْدٍ متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها»، وقال البيهقي: «وقد رواه بقية عن مُبَشَّرٍ، عن الحجاج، عن أبي الزبير، عن جابر، وهو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة»، وقال الزيلعي: «هو حديث ضعيف»، وقال ابن حجر: «إسناده واهٍ، لأن فيه مبشر بن عبيد، وهو كذاب». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [١٩٩/٣]، «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٣٢/٢].

(٥) عامر عند الإطلاق: هو الشعبي. وقد وقع صريحاً عند محمد في «الأصل».

(٦) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٤٤٠/٤] / طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

حاشية البيان

وَرَوَى أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى جَابِرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(١)، وَلَأنَّ الْمَهْرَ تَبَتَّ ابْتِدَاءً حَقًّا لِلشَّرْعِ؛ إِبَانَةً لِحَظَرِ الْمَحَلِّ، وَتَعْظِيمًا لَهُ؛ صَوْنًا عَنْ شِبْهِهِ الْإِبَاحَةِ وَالْبَذْلِ، وَإِظْهَارُ الْحَظَرِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَالٍ مُقَدَّرٍ لَهُ حَظَرٌ شَرْعًا، وَذَلِكَ الْعَشْرَةُ اسْتِدْلَالًا بِنِصَابِ السَّرْقَةِ.

وَجَهُّ الاسْتِدْلَالِ: أَنَّ نِصَابَ السَّرْقَةِ يَدْخُلُهُ التَّقْدِيرُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِهِ مَا لَا يُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ، فَكَذَلِكَ الْمَهْرُ؛ يُؤَيِّدُهُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. بَيَانُهُ: أَنَّ الْأَمْوَالَ لَا تُطْلَقُ عَلَى الْقَلِيلِ، وَلَا عَلَى الْعَشْرَةِ؛ لَوْلَا قِيَامُ الدَّلِيلِ، وَقَدْ قَامَ الدَّلِيلُ عَلَيْهَا، فَخَرَجَ مَا دُونَهَا.

فَإِنْ قُلْتُ: اسْتِدْلَالُكُمْ بِنِصَابِ السَّرْقَةِ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ مَالِكًا وَالشَّافِعِيَّ يُنْكِرَانِهِ، فَإِنْ نِصَابُهَا عِنْدَهُمَا: ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ ضَعِيفٌ، وَذَلِكَ أَنَّ مُدَّعَانَا أَنَّ الْمَهْرَ مُقَدَّرٌ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ؛ اسْتِدْلَالًا [٢/٥٧٦/٣] بِنِصَابِ السَّرْقَةِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسْتَبَاحُ بِهِ مَا لَا يُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ، وَنِصَابُ السَّرْقَةِ مُقَدَّرٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَذَا الْمَهْرُ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ؛ لَوْجُودِ الْجَامِعِ.

أَمَّا التَّقْدِيرُ بِالْعَشْرَةِ فِي نِصَابِ السَّرْقَةِ: فَلِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «السَّنَنِ»: مُسْتَدًّا إِلَى عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ»^(٢)، وَبَاقِي التَّقْدِيرِ يَجِيءُ فِي بَابِ السَّرْقَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) رَوَاهُ مِنْ طَرِيقِ مُبَشَّرِ بْنِ عُثَيْبٍ الْمَاضِي. يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» لِلْجِصَّاصِ [٢/٥٧٦/٤].

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ/ بَابِ مَا يَقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ [رَقْمُ/ ٤٣٨٧]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «مَعْرِقَةِ السَّنَنِ وَالْأَنَارِ» [٣٨٢/١٢]، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «إِسْنَادٌ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: لِأَنَّهُ خُيِّلَ الْأَفْكَارُ شَرْحَ الْمَعَانِي وَالْأَنَارِ لِلْعَيْنِيِّ [٥٧٦/١٥].

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتُ: اسْتَدْلَالُكُمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾: ضَعِيفٌ أَيْضًا،
لأنَّ الْأَمْوَالَ ذُكِرَتْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ بِمُقَابِلَةِ الْجَمْعِ، وَذَلِكَ يَمْتَنِّصِي انْقِسَامَ الْأَحَادِ عَلَى
الْأَحَادِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمَرَادُ: ابْتِغَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَالِهِ لَا بِأَمْوَالِهِ، وَالْمَالُ يَقَعُ عَلَى
الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

قُلْتُ: لَا تُسَلِّمُ انْقِسَامَ الْأَحَادِ عَلَى الْأَحَادِ إِذَا ذُكِرَ الْجَمْعُ بِمُقَابِلَةِ الْجَمْعِ،
وَلَيْسَ سَلَمُنَا؛ لَكِنْ لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْمَالَ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ الَّذِي هُوَ غَايَةٌ فِي الْقَلَّةِ عُرْفًا،
وَهَذَا لِأَنَّ الْمَالَ مَا يَجْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْإِبَاحَةُ وَالشُّعُ وَالضُّنَّةُ^(١)، وَالْقَلِيلُ الَّذِي قَالَهُ
الشَّافِعِيُّ: لَا يَجْرِي فِيهِ الشُّعُ وَالضُّنَّةُ، فَلَا يُنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ عُرْفًا، كَالْفَلْسِ^(٢)
وَالْجَوْرِ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بِمَا لَهُ خَطَرٌ، فَتَعَيَّنَتِ الْعَشْرَةُ بِالْحَدِيثِ أَوْ بِالْقِيَاسِ.

فَإِنْ قُلْتُ: إِنْ النَّبِيُّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا - حَيْثُ التَّمَسَّ نِكَاحَ الْمَرَأَةِ، وَلَمْ يَقْدِرْ
عَلَى صَدَاقِهَا - وَلَوْ بِخَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ^(٣).....

(١) الضُّنَّةُ وَالضُّنُّ وَالْمُضْئَةُ وَالْمُضْئَةُ: كُلُّ ذَلِكَ مِنَ الْإِمَّاكِ وَالْجُلِّ. ينظر: «اللسان العرب» لابن منظور
[١٣/٢٦١/مادة: ضن].

(٢) الْفَلْسُ: عُشَّةٌ يَتَعَاطَلُ النَّاسُ بِهَا مَقْرُوءَةٌ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَكَانَتْ تُقَدَّرُ بِسُدْسِ الدَّرْهَمِ،
وَهِيَ تَسَاوِي الْيَوْمَ جِزْمًا مِنْ أَلْفٍ مِنَ الدِّينَارِ فِي الْعِرَاقِ وَغَيْرِهِ. ينظر: «التعريفات الفقهية» للربيعي
[ص/١٦٧]، و«المعجم الوسيط» [٢/٧٠٠].

(٣) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ الشَّاعِدِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ
نَفْسِي لَكَ، فَقَالَتْ قِيَامًا طَوِيلًا، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا بِهَا؟»، فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ إِنْ أَغْطَيْتَهَا إِزَارَكَ جَلَسَتْ وَلَا إِزَارَكَ لَكَ فَاتَّقِيسْ شَيْئًا»، قَالَ: لَا أَجِدُ شَيْئًا،
قَالَ: «فَاتَّقِيسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»، فَاتَّقَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ مَعَكَ
مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟»، قَالَ: نَعَمْ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا، لِسُورٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا
رَوَّجْتُهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». ذكره أبو داود في «السنن». كذا جاء في حاشية: «م». و«ع».

ولأنه حقُّ الشَّرعِ وجوباً إظهاراً لشرفِ المحلِّ فيتقدَّر بماله خطر وهو العشرةُ استِدلالاً بِنِصابِ السرقةِ.

وَلَوْ سَمِيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ ؛ فَلَهَا الْعَشْرَةُ عِنْدَنَا . وَقَالَ زُفَرٌ : مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ مَا لَا يَصْلُحُ مَهْرًا كَانِعِدَامِهِ وَلَنَا : أَنَّ فَسَادَ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ لِحَقِّ الشَّرعِ وَقَدْ صَارَ مُقْضِيًّا بِالْعَشْرَةِ فَأَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى حَقِّهَا فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَشْرَةِ لِرِضَاهَا بِمَا دُونَهَا وَلَا مُعْتَبَرٌ بَعْدَ التَّسْمِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَرْضَى بِالتَّمْلِيكِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ تَكْرُماً وَلَا تَرْضَى فِيهِ بِالْعَوَضِ الْبَسِيرِ .

تجاء البيان

بما معه من القرآن^(١).

فَعَلِمَ : أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ بِمُقَدَّرٍ بِالْمَالِ .

قُلْتُ : ذَاكَ خَيْرُ الْوَاحِدِ [٥٧٦/٣] ، وَقَدْ عَارَضَ نَصُّ الْكِتَابِ ؛ فَلَا يُخْتَجُّ بِهِ .
قَوْلُهُ : (وَلِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرعِ وَجُوبًا) ، أَي : ثَبُوتًا ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمَرْأَةِ بَقَاءً ، وَلِهَذَا يَنْقُطُ بِإِسْقَاطِهَا بَعْدَ التَّسْمِيَةِ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ الْعَشْرَةُ) ، أَي : الَّذِي لَهُ خَطَرٌ هُوَ الْعَشْرَةُ ؛ بِدَلِيلِ نِصَابِ السَّرْقَةِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ سَمِيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ ؛ فَلَهَا الْعَشْرَةُ عِنْدَنَا . وَقَالَ زُفَرٌ : مَهْرُ الْمِثْلِ) .

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ : «إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْسَةِ دَرَاهِمَ ؛ فَلَهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ؛ اسْتِحْسَانًا فِي قَوْلِ عَلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ رحمهم الله ؛

= وَف. وَات. وينظر : سنن أبي داود كتاب النكاح / باب في التزويج على العمل بعمل [رقم / ٢١١١] .

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح / باب تزويج المعسر [رقم / ٤٧٩٩] ، ومسلم في كتاب النكاح / باب الصداق ، وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ، وغير ذلك من قليل وكثير ، واستحباب كونه خمسين مائة درهم لمن لا يحجف به [رقم / ١٤٢٥] ، من حديث سهل بن سعد الساعدي رحمته الله به .

ومن سنى مهراً عشرة فما راد؛ فعليه المُسمى؛ إن دخل بها، أو مات عنها؛ [١٠٧/١]؛ لأنَّ بالدُّخُولِ يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمُتَدَلِّ وَبِهِ يَتَأَكَّدُ لُتَدُلُّ وَبِالْمَوْتِ يَنْتَهِي النِّكَاحُ بِانْتِهَائِهِ وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ وَيَتَأَكَّدُ فَيَتَقَرَّرُ بِجَمِيعِ مُوَاجِبِهِ.

﴿ عَمَّ سَار ﴾

وحصة دراهم، وإن طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف. وإذا يُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الثَّوْبِ يَوْمَ الْعَقْدِ، وكذا إذا سَمِيَ مَكِيلًا، أو موزونًا؛ لا أن لفرق بينهما؛ أنه إذا جاء بقيمة الثوب؛ أُخِيرَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْقَبُولِ، وإذا جاء بقيمة المكيل أو الموزون؛ لا تُجْزَرُ.

قوله (ومن سنى مهراً عشرة فما راد. فعليه المُسمى؛ إن دخل بها، أو مات عنها)

اعلم أن المهرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ، إمَّا بِاتِّسَاعٍ إِذَا وُجِدَتْ؛ وإلا فَبِالْحَكْمِ. أعني: مهر الجثل بحكم الشرع ثم يستقرُّ المهرُ بِأَحَدِ أَشْيَاءِ ثَلَاثَةٍ: إمَّا بالدُّخُولِ، وإمَّا بموت أحد الزوجين، وإمَّا بالخلوة الصحيحة.

أما الأول: فلأنه استوفى المُتَدَلِّ، فَبِحُثِّ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ الْبَدَلِ^(١)، كما إذا قصص المبيع؛ يستقرُّ عليه الثمن.

وأما الثاني: فلأن النكاحَ يَنْتَهِي بِالموتِ إِلَى نَهَائِهِ، وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ بِجَمِيعِ مُوَاجِبِهِ، وَلِهَذَا تَجِبُ الْعِدَّةُ، نَصَارَ كَالدُّخُولِ.

وأما الخلوة الصحيحة: فلها حكمُ الدُّخُولِ أَيْضًا؛ لِمَا مَدَّكُرُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) أي: وقع؛ المُتَدَلِّ حَتَّى يَحْتَثَّ عَلَيْهِ الْبَدَلُ؛ بِالدَّلِيلِ الْمَعْلُومَةِ فِي الْكُفْمَيْنِ

وإن طلقها قبل الدخول ولحموة فلها نصف المسمى ؛ لقوله تعالى
 ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُوهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ [نساء: ٢٣٧] الآية .

والأقضية متعارضة فيه فتقويت الروح البنك على نفسه باختياره وفيه
 عود منقود عليه إليها سالماً فكان المزعج فيه النص وشرط أن يكون قتل
 لحموة ؛ لأنها كالدخول عندنا على ما سببه إن شاء الله تعالى .

عامة البيان

(وإن طلقها قبل الدخول أو الحموة فلها نصف المسمى ؛ لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُوهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ ﴾ [نساء: ٢٣٧] ، فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيُصَفُّ مَا فَرَضْتُمْ ﴾
 [النساء: ٢٣٧] .

قوله: (وَالْأَقْيَةُ مُتَعَارِضَةٌ).

معناه: أن القياس في الطلاق قبل الدخول كان أحد الأمرين ، وهما: وجوب
 المهر على الكمال ، أو سقوطه أصلاً .

أما الأول: فلأن الروح فوت ملك التصع باختيار نفسه ، وكان بسبيل من
 الاستبعاد ، ولم ينتوف ، فلا يكون معدوراً في سقوط حق المرأة .

وأما الثاني: فلأن المعقود عليه - وهو التصع - عاد إلى المرأة سالماً كما
 كان ، فلا بحث لها على الروح شيء ؛ لأنه لم ينتوف المندل حتى يجت عبه
 المندل ، كالمبيع إذا وصل إلى الناع كما كان ؛ لا يحب على المشتري شيء ؛
 لكن لما كان النباش في مذمة النص باطلاً ؛ كان المزعج: النص ، فقلنا: باستقرار
 نصف المهر ، وسقوط نصيبه ، وتركنا القياس .

قوله: (نص)، أي في الطلاق قبل الدخول والحموة .

قال: وإن تزوجها ولم يُسم لها مهرًا أو تزوجها على ألا مهر لها فلها مهرٌ مثلها إن دخل بها أو مات عنها.

وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقه فتمكن من نفسه ابتداءً كما تمكن من إسقاطه انتهاءً.

عمامة لبيان

قوله. (قل. وإن تزوجها ولم يُسم لها مهرًا) ... إلى آخره، أي: فإن القُدوري في «مختصره» «وإن تزوجها ولم يُسم لها مهرًا - يعني. سكّت عن المهر - أو تزوجها على أن لا مهر - يعني: بشرط أن لا مهر لها»^(١)

وهي مسألة المَقْصُوصَة^(٢)؛ وهي التي قَوَّضَتْ نفسها بلا مهر، فلها مهرٌ مثلها إن دخل بها أو مات عنها [٣٤٢/١]، وهذا مذهب، ومذهب سُفْيَانَ^(٣)، وأحمد بن حنبل^(٤)، وإسحاق^(٥).

وقال الشافعي: لا يجب لها شيء إذا مات عنها^(٦)، وأصحابه اختلفوا في الدخول؛ قال بعضهم: لا يجب بالدخول أيضًا، وأكثرهم على أنه يجب المهر

(١) ينظر «مختصر القُدوري» [ص/١٤٧].

(٢) المَقْصُوصَة هي التي قَوَّضَتْ بضعها إلى زوجها، أي رزقته نفسها بلا مهر قال المَطْرُزِي «ومن روى عن الزوار (يعني «المَقْصُوصَة») عن معنى أن ولّيتها زوجها بعير تسميه المهر، فيه نظر». سطر «معرب في رباع المعرب» للمَطْرُزِي [ص/٣٦٧]

(٣) سُفْيَانُ حَدِّ الإِطْلَاق. هو الثوري الفقيه.

(٤) ينظر «لمعي» لابن فدامة [٢٤٣، ٤] و«كتاب لصاع» لليهودي [١٥٧، ٥]

(٥) إسحاق عند الإِطْلَاق: هو المعروف بابن راهويه

(٦) في هذا قولان في مذهب الشافعي ينظر «نهاية المطلب في دراية المذهب» لأبي المعالي الجوزي [١٠٥، ١٣]، و«استهيب في فقه الإمام الشافعي» لسعدي [٥٠٧/٥]، و«كافية ابنه شرح الله» لابن الرغفة [٢٤٤/١٣].

ولنا: أَنَّ الْمَهْرَ وَجُوبًا حَقُّ الشَّرْعِ عَلَى مَا مَرَّ وَإِنَّمَا يَصِيرُ حَقًّا لَهَا فِي حَالَةِ النِّقَاحِ فَتَمْلِكُ الْإِنْرَاءَ دُونَ النَّقْيِ.

بالحول^(١).

له: ما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ [٢٧٨ ٣] ثَابِتٍ وَاسِ عَنَاسٍ وَامِنْ عُمَرَ رضي الله عنهم، أَنَّهُمْ قَالُوا: «لَهَا الْمِيرَاثُ، وَلَا صَدَاقُ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»^(٢)، وَلَأنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا، فَيَكُونُ لَهَا وَلَايَةُ النَّفْيِ ابْتِدَاءً، كَالْإِسْقَاطِ انْتِهَاءً، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ بِهَا عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ، حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَفْتَعْتُمْ بِهِ، مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُخُورَهُنَّ قَرِيبَةً﴾ [٢٤، ٢٥].

ولنا: ما رُوِيَ فِي «السِّنَنِ» وَ«الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إِلَى مُسْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ: فِي رَجُلٍ تَرَوَّحَ امْرَأَةً فَصَاتَ عَنْهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ يَخْرِضْ لَهَا الصَّدَاقَ. فَقَالَ: «لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ». فَقَالَ^(٣) مُعْقِلُ بْنُ مِسَاكِ^(٤): «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَصَى بِهِ فِي تَرَوِّحٍ بَيْنَ وَابَتَيْنِ»^(٥) ^(٦).

وَفِي «السِّنَنِ» مُسْنَدًا أَيْضًا: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَةَ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، أَتَى فِي رَجُلٍ بِهَذَا الْحَبْرِ، قَالَ: فَاحْتَلَفُوا لِيهِ شَهْرًا - أَوْ قَالَ: مَرَّاتٍ - قَالَ: فَبَيَّ أَقُولُ فِيهَا: إِنَّ لَهَا صَدَاقًا كَصَدَاقِ بَنَاتِنَا، لَا وَكَسَ، وَلَا شَطَطَ، وَإِنَّ بِهَا

(١) بغير «الحادي الكبير» لما ورد في [٤٧٤ ٩] و«التهذيب في منه الإمام الشافعي» للمعوي [٥٠٧ ٥] و«المعتمد في منه الإمام الشافعي» للشمساري [٤٧١ ٢].

(٢) بغير معاني ذلك لرويه عنهم في «المصنف» بعد لبراق [٢٩٢ ٦]، واس أبي شيبة [٥٥٥/٣].

(٣) وقع بالأصل «وقال» و«السنن» و«التهذيب» و«المصنف» و«الفتح» و«الرواة».

(٤) معقل بن مساب الأشجعي - بسوس - وهو المراد في الحديث، لا معقل بن يسار العربي ذلك في أوله، وليد في آخره كد جاء في حاشية «م» و«الفتح».

(٥) في «السنن» «قصى به في ترويح بنت واثب» وهو اسمو من لما رفع في «سنن أبي داود».

(٦) مصى تحريجه و«السنن» لأبي داود [٢٩٣ ١] رقم [٢١١٤].

في شاهه البيان

السرّات وعليها العدة، فإنّ بك ضوَاب، فمن الله، وإنّ بك خطأ فمبني ومن
الانصباب، والله ﷻ ورَسُولُهُ بَرِيْتَاب. فقامَ بامرٍ من أشجع - فيهم الجراح، وأبو
سار - فقالوا: شهد أن رسول الله ﷺ قضاهَا فينا في تزويج^(١) يَنْب واشقي^(٢)
الأشحمي كما قضيت قال فرخ عند الله بن مسعود فرحاً شديداً، حسن وافق
فصاوة مصاة رسول الله ﷺ^(٣).

[١٧٠] قال أبو عيسى الترمذي، «حديث ابن مسعود حسن صحيح، وقد
روى عنه من غير وجه. ثم قال^(٤): روي عن الشافعي أنه رجع عن هذا القول،
وقد سجدت برزق بنت واشقي^(٥)».

والوكن، المقصود، والشطط: مجاوزة الحد. ولأن محل السِّل مضمون بالمال
حد للشرع ابتداءً، دل عليه: قوله تعالى ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]،
وقوله: ﴿قَدْ عَيَسَا مَا قَرَّبْتَ عَلَيْهِمْ فِي أَرْوَاحِهِمْ﴾ [الأعراف: ٥٠]، وقد مر في البحث.
والمعنى فيه: بآلة لشرف المحل، وإنما يصير المهر حقاً للمرأة في حالة
القاء، فلاخل هذا ملكة الإبراء انتهاء دون النفي ابتداءً، وحديث ابن مسعود لم
يفصل بين أن يشكت عن مهرها، أو أن يفقد عن أن لا مهر لها؛ فعلم أن قول
الشافعي ضعيف.

بأن قلت: قد روي في كتب الأصول عن عليّ رضي الله عنه في حديث أبي سار

(١) وقع بالأصل «تزوج» وانصب من «ب»، «م»، «ع»، «و»، «ت».

(٢) في «ب»، «م»، «ع»، «و»، «ت» هو الموافق لما وقع في «مس أبي ذر».

(٣) مصحح تحريجه، والخط لأبي ذر [١٦٣/١] رقم ٢١١٦.

(٤) أي: الترمذي رحمه الله.

(٥) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٥٠/٣].

ولو طلقها قبل الدخول بها، فلها المُنْعَةُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوْبِيعِ قَدْرَهُ﴾ [النساء: ٢٣٦] الآية.

ثم هذه المُنْعَةُ واجبة رُحُوعًا إِلَى الْأَمْرِ وَبِهِ جِلَافٌ مَا لَكَ ﷺ.

ﷺ

لأُضْحِمْيَ أَنَّهُ قَالَ: «مَا بَضَعُ بِقَوْلِ أَغْرَابِي يُؤَالِ عَلَى عَقَبَتِهِ»^(١)، فما جوابه؟

قُلْتُ: لَا نُسَمُّهُ أَنَّهُ صَحِيحٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي كِتَابِ الْحَدِيثِ الْمَعْتَبَرَةِ، وَلَنْ سَنَبَّ؛ لَكِنْ يَقُولُ ابْنُ مَدِينٍ عَلَيْهِ رَحْمَةُ اللَّهِ: كَانَ الْأَبْتُ قَتْلَ رِوَايَةِ الرَّائِي حَتَّى يُحْتَمَ، إِلَّا أَنْ يَكِرَ الصَّدِيقُ، وَذَلِكَ الْحَدِيثُ لِمَذْهَبِهِ هَذَا، وَبِحُجْرٍ لَا نَأْخُذُهُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا، فَلَهَا الْمُنْعَةُ)، أَيُّ: لَوْ طَلَّقَ الَّتِي لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ تَرَوَّحَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلِأَنَّ بَطَاطَهَا؛ فَلَهَا الْمُنْعَةُ، وَهِيَ وَاحِدَةٌ عَدَدٌ، حِلَافًا لِمَالِكٍ؛ فَإِنَّهَا عَدَدٌ مَسْنُوعَةٌ^(٢).

لَا. قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا خِيَاعَ عَلَيْكُمْ فِي إِلَهِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، إِنْ طَلَّقْتُمْ نِسَاءَكُمْ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوْبِيعِ قَدْرَهُ، وَعَلَى الْمَقْدِيرِ قَدْرُهُ، مَتَّعًا بِالتَّعَرُّوفِ حَقًّا عَلَى الْمُخْصِنِينَ ﴿[النساء: ٢٣٦]﴾.

وَالْمُرَادُ مِنَ الْفَرِيضَةِ الْمَهْرُ.

(١) قَالَ ابْنُ التَّرَكْمَانِيِّ: قَالَ ابْنُ مَدِينٍ: «مَا بَضَعُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ» وَقَالَ ابْنُ قُطَيْبٍ: «لَمْ أَفْهَمْ مِنْ هَذَا شَيْئًا، وَبِهِ إِجْرَاجٌ عَنْ بَرَزِي (يُحْيَى) [رَقْمٌ ١١٧٣٧]» عَنِ ابْنِ الْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبٍ: أَنَّ مَالِكًا يَحْتَجُّ بِهَا بِمَا فِيهَا، وَلَا يَحْتَجُّ لَهَا مَدَقًّا، قَالَ ابْنُ الْحَكَمِ: وَأَخْرَجَ بَعْضُ ابْنِ مَسْرُورٍ، قَالَ لَا يُصَدَّقُ لِأَعْرَافٍ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، يَطْرُقُ عَلَيْهِ عَنْ أَحَادِيثِ ابْنِ هَدَّادٍ وَابْنِ أَبِي كَرِيمٍ [١١٧] مَحْضُودٌ مَكَّةَ جَارَ اللَّهُ أَمْدِي - بَرَكَا (رَقْمٌ لِحَقِّهِ ١١٦١) [١١٦١]، وَابْنُ أَبِي كَرِيمٍ: لَا يَنْبَغُ أَنْ يَكُونَ لَهَا قَدْرٌ، لَا يَنْبَغُ أَنْ يَكُونَ لَهَا قَدْرٌ [١١٦١] (رَقْمٌ لِحَقِّهِ ١١٦١).

(٢) لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا أَهْلٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، لَا ابْنَ عَبْدِ اللَّهِ [١١٧]، وَابْنُ مُحَمَّدٍ حَلِيلٌ لِلْمَحْرَمِيِّ

والمُتَعَةُ ثَلَاثَةُ أَتْوَابٍ مِنْ كِسْوَةٍ مِثْلِهَا. وَهِيَ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَمَةٌ. وَهَذَا
لِلتَّحْدِثِ مَرْوِيُّ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ^(١).

﴿حَقَّ غَايَةِ الْبَيَانِ﴾

وَلِمُوسَى الْعَبْيِيُّ [٢٤٢: ٢٤٣] وَالْمُفْتِرُ الْعَفِيرُ، أَيِ: أَعْطَوْهُنَّ مُتَعَةً الصَّلَاقِ عَلَى
قَدْرِ الْغِنَى وَالْفَقْرِ.

و﴿مَتَّعًا﴾ تَأْكِيدٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾، مَعْنَى: مَتَّعِيًا بِالْمَعْرُوفِ،
بِالْوَحْيِ لَدِي يَخْشَى فِي الشَّرْعِ وَالْمُرُوءَةِ ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، أَيِ: الَّذِينَ يُحْسِنُونَ
إِلَى الْمُطَلَّقَاتِ بِالْمُتَعَةِ.

وَجَنَةُ الْإِسْتِدْلَالِ بِالْآيَةِ أَنَّ الْأَمْرَ صَدَرَ مُطْلَقًا، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ، عَلَى
مَا عُرِفَ فِي الْأَصُولِ. وَلَأنَّهُ قُلْتُ: ﴿حَقًّا﴾، وَذَاكَ يُفْتَضِي الْوُجُوبَ، وَذَكَرَ بِكَلِمَةٍ:
﴿عَلَى﴾، وَهِيَ لِلْإِلْزَامِ.

وَالْمُتَعَةُ الْوَاجِبَةُ عِنْدَهَا، هِيَ ^(٢) هَذِهِ وَحْدَهَا، وَالْبَاقِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ؛ إِلَّا إِذَا كَانَتْ
الْعُرْفَةُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ؛ حَيْثُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا الْمُتَعَةُ؛ لِأَنَّهَا جَانِبِيَّةٌ.

قَوْلُهُ: (وَالْمُتَعَةُ ثَلَاثَةُ أَتْوَابٍ مِنْ كِسْوَةٍ مِثْلِهَا. وَهِيَ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَمَةٌ
وَهَذَا التَّحْدِثُ مَرْوِيُّ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ)، هَكَذَا ذَكَرَ فِي «الْمَبْسُوطِ» ^(٣).

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ»: الْمُتَعَةُ ثَلَاثَةُ أَتْوَابٍ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَمَةٌ عَلَى
اعْتِدَارِ حَالِهَا، فَإِنْ كَانَتْ سَبِيلَةً ^(٤)؛ فَمِنْ الْكُرْبَاسِ ^(٥)، وَإِنْ كَانَتْ وَسْطَةً ^(٦)؛ فَمِنْ

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ «وَهِيَ» وَنُصِبَ مِنْ «ف»، وَ«م»، وَ«ع»، وَ«ت».

(٢) بَطْنُ «الْمَبْسُوطِ» لِلشَّرْحِ [٨٢/٥].

(٣) يَعْنِي مِنْ سَفَاطِ الْأَشْيَاءِ وَعَوْدَتِهِمْ. وَالْمُتَعَةُ أَشَدُّ فِي الْعَمَلِ وَالنَّيْرِ بِقَالِ، هُوَ أَوْ هِيَ مِنْ أَسْفَلِ.

بَطْنُ «الْمَبْسُوطِ» فِي عَرَبِ الْحَدِيثِ لَا يَرَى لِأَثَرِ [٣٧٦/٢] مَدَّةً مَعْلُومَةً.

(٤) الْكُرْبَاسُ: نِيبٌ حَسَنٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْعَرَفُ بِهِ.

(٥) كَذَا وَقَعَ فِي النُّسخِ مَبْسُوطًا «سَطَةً»، وَلَدُنِي رَفَعَ فِي «شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ» لِلأَشْيَعِيَّةِ [٢٣٠/ب] =

انقر. وبن كنه مؤيقة^(١) الحال؛ فبن الإثريسم^(٢)

قال في «المبوط»: «عد الشامي: المتعة شيء ليس من ثوب، أو خادم، أو قرسي، أو نحو ذلك»^(٣).

وقال في «شرح الأقطع»^(٤): «قل الشامي: المتعة ثلاثون درهماً»^(٥).

وقال مالك بن أنس^(٦) في «الموطأ»: «ليس للمتعة عدنا حد معروف في قليل ولا كثير»^(٧).

وقال أحمد: «أعلى المتعة خادم، وأدناه كنوة يحوز لها أن تصلني فيها»^(٨).

محفوظ مكنه بن الله أمدي - بركي (رقم لحفظ ٨٠٣) | (وعنه يعل المؤلف هـ) «ور
كنت وسطاً» وهذا أصح، وثابت كلمة «الوسط» لا يكون إلا «وسطاً» لا «وسطاً» وإن
ذكر «الوسط» على كونه مصدر من «وسط الشيء» بـ«وسطاً» و«وسطاً» إذ صار في وسط
سطر «السان لعرب» لاس مطور [٣٠٧ مادة وسط]

(١) القر حيزت من التحرير وقد تقدم التعريف به

(٢) صطلها في «أ» «مؤيقة» بالشد مع الهمز، وكلاهما صحيح وهناك لغة نائلة بالتحفيف مع
الهمز «مؤيقة» وهي من الأس، وهو لأعجاب بالشيء تقول: أيقث به، وأنا أيقث به أيقاً، وإن
أيق، يعني شغف وإنه لا يوق مؤثراً لكل شيء أعجب حقه سطر «السان لعرب» لاس مطور
[٩١٠ مادة أيق]

(٣) الإثريسم أحوذ أنواع تحرير، أو التحرير المقوم وقد تقدم التعريف به

(٤) بظرة: «المبوط» للترخيص [٨٢/٥].

(٥) بصر: «شرح محضر القوري» للإصمعي [١١ و ١٢]

(٦) بصر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» لسعوي [٥٢٥ ٢] و«روضة الطالبين» لمروني
[٥٢٥/٧].

(٧) بظرة: «موطأ مالك» [٥٧٣/٢].

(٨) بصر: «الحصري» لاس مدامه [٢٤٢ ٧]، و«مجمع في شرح المنهاج» لاس مصلح [٢٤٢ ٦].
و«كشف القناع» للبهوتي [١٥٨/٥].

وقوله من كثوة مثلها إشارة إلى أنه يُغْتَبَرُ حالها وهو قول الكرجي رحمته
في المنفعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يُغْتَبَرُ حالة عملاً بالنص

عن ابن عباس

وروي عن ابن عباس كذلك

ولنا ما روى أصحابنا في «المبسوط»^(١) وغيره: عن ابن عباس وعائشة
وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي: أن لمنفعة ثلاثة أثواب.

والفقه فيه، أن المرأة تُصَيِّ وتُخْرُجُ عادةً في ثلاثة أثواب، فيكون منعتها
أيضاً كذلك في الطلاق قبل الدخول؛ تذكيراً لها من زوجها، ولأن لإيجاب الثوب
ظهيراً في النكاح - وهو الكثوة - فكان اعتبار ما له بصير أركب من إيجاب ما ليس
له نظير، وهو الثلاثون.

قوله: (وقوله من كثوة مثلها: إشارة إلى أنه يُغْتَبَرُ حالها)، أي: وقول
الفقهاء في «مختصره»: «من كثوة مثلها»^(٢)، إشارة إلى اعتبار حالها في الكسوة،
وتفسيره: ما ذكرناه عن «شرح الصخاوي»، وهو قول الشيخ أبي الحسين الكرجي^(٣).
ووجهه: أن هذه المنفعة واجبة قائمة مقام مهر المثل، ففي مهر المثل يعتبر
حال المرأة، لا حال الرجل، فكذا فيما قام مقامه.

قال صاحب «الهداية»: (والصحيح: أنه يُغْتَبَرُ حال الرجل)^(٤)؛ لقوله تعالى:

(١) ينظر: «المبسوط» للرخسي [٨٢/٥]، و[٦٢/٦].

(٢) ينظر: «مختصر الفقهاء» [١٤٧/١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرجي» للفقهاء [٧٥/٥].

(٤) اختلفوا في اعتبار المنفعة على أقوال:

الأول: يعتبر بحال الزوج أي عاهة وفقره واختاره الرارقي، وهو ما صححه صدر الشريعة، وصاحب

الهداية، وظاهر اختيار الرخسي في «المبسوط» [٦٤/٦]

الثاني: تعتبر بحال الزوجة، واختاره الكرجي والفقهاء.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ فِي: «الأصل».

وَبِإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ مَهْرٌ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتَعَّةُ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ: يَصِفُ هَذَا الْمُفْرُوضُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ فَيَنْتَضِفُ بِالنِّصِّ.

﴿عَنْ أَبِي سَلَمَةَ﴾

فَكَدَا بَعْدَ تَمِّ بَوَاحِدٍ فِيهِ التَّسْمِيَةُ؛ لَا يَحِبُّ أَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ قَبْلَ الطَّلَاقِ كَانَ مَهْرُ الْمَثَلِ، فَلَا يُرَادُ بِالْمُتَعَّةِ عَلَى نَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ؛ بَلْ يَجِبُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُتَعَّةِ، وَمِنْ نَصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ [١٣١، ١٣٢]، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ.

أَعْنِي: إِذَا كَانَ نَصْفُ مَهْرٍ مِثْلَهَا أَقْلٌ مِنْ قِيَمَةِ الْمُتَعَّةِ؛ تَكُونُ بِهَا نَصْفُ مَهْرٍ مِثْلَهَا، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ الْخَمْسَةِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْمَهْرِ الشَّرْعِيِّ عَشْرَةُ بِالنِّصِّ، فَلَا يَنْقُصُ عَنْ نَصْفِهَا، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُتَعَّةَ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِمَنْزِلَةِ الْمَسْتَأْنَفِ، فَكَانَتِ الْعَشْرَةُ مُسَمَّتًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ كَانَ يَجِبُ الْخَمْسَةُ، فَكَدَا هَذَا، وَبِإِنْ كَانَ الْمُتَعَّةُ تُسَاوِي مَهْرَ الْمَثَلِ، وَالوَاحِدُ الْمُتَعَّةُ؛ تَرْجِيحًا لَهَا عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى.

قَوْلُهُ: (وَيُعْرَفُ ذَلِكَ فِي «الأصل»)، أَي. فِي «المبسوط». وَبَيَّاهُ مَرَّةً أُخْرَى.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ مَهْرٌ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتَعَّةُ).

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ: يَصِفُ هَذَا الْمُفْرُوضُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ).

اعْلَمْ أَنَا قَدْ بَيَّيْتُ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَهْرَ يَسْتَقَرُّ بِالدُّخُولِ [٢٠٣، ٢٠٤] وَالْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ، وَمَوْتُ أَحَدِ الرُّوَجَيْنِ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ قُتِلَ: إِنْ السَّمِيَّةُ بَعْدَ الْعَقْدِ

فأجابته بغير شيء

صحيحة تستقر بهذه الأشياء.

أما إذا طلقها قبل الدخول: فمادا يجب؟

ففي المشهور عن أصحابنا عليهم السلام يجب لها عليه المنة.

وعن أبي يوسف - وهو قوله الأول -: أن لها نصف المبرورين، وبه أحد الثماني.

وخة قوله الأول: قوله تعالى: ﴿فِيصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ (سورة ٢٢٧)، ولا فصل فيه بين المبرورين في العقد، وبين المبرورين بعد العقد، فيتصف هذا كما يتصف ذاك. ولما أن المبرورين بعد العقد تعيين لمهر المثل، ومهر المثل لا يتصف، فكما ما قدم مقامه، وهذا لأن الواجب بهذا العقد كان مهر المثل؛ لأنه تزوجها ولم ينفه لها مهراً، فوجب مهر المثل بحكم العقد.

ثم المبرورين بعد العقد لو لم يكر تغيث لذلك؛ لوجب مهر المثل والمسمى جميعاً. الأول بحكم العقد، والثاني: بحكم التسمية، وذلك لا يجوز؛ ولأن عقد النكاح حال وجوده خلا عن تسمية؛ فتجب لها المنة، كما إذا لم يفرض بعد ذلك أصلاً.

والجواب عن الص فقول: إن الص مطلق، والمطلق ينصرف إلى المتعارفين، والمتعارف هو المبرورين في العقد لا بعده؛ فيتصف ذاك لا هذا؛ ألا ترى أنه لو قال لعدله: «أدخل السوق واشتر اللحم»، لا يثبتهم من إطلاق السوق سوق العطارين وشرائين؛ بل يثبتهم من سوق الفصابين؛ لأنه هو المتعارف.

(١) سطر ١٤٨، شامي [٢٠٢/٦]. والهدية في مه الإمام الشافعي، للمحوي [٥٠٧/٥]

والشبه في الفقه الشافعي، للشراري [٢٠٢/٨].

ولنا: أن هذا الفرض^(١) تعيين للواحد بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتصف فكذا ما نزل منزلة.

والمُرَادُ بِمَا تَلَا: الفَرْضُ فِي الْعَقْدِ إِذْ هُوَ الْفَرْضُ الْمَتَعَارَفُ، [١٠٧ ط] قَالَ: وَإِذَا زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ؛ خِلَافًا لَزَفَرٍ رحمته الله

غاية البيان

قوله: (فَكَذَا مَا نَزَلَ مِنْزِلَتُهُ)، أي: لا يتصف [م/١٨١/٣] ما نزل منزلة مهر المثل، وأراد بالنازل منزلة: يُسَمَّى بَعْدَ الْعَقْدِ

قوله: (وَالْمُرَادُ بِمَا تَلَا: الْفَرْضُ فِي الْعَقْدِ)، أي: المراد بما تلا أبو يوسف من قوله تعالى: ﴿فَيَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ هو الفرض حالة الكاح، و(الفرض): خبر مبتدأ، وهو (المُرَادُ).

قوله: (قَالَ: وَإِذَا زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ)، أي: قال القدوري في «مختصره»^(٢)

وقال رُفْرُ رحمته الله: الزيادة لا تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ، وَهِيَ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ إِنْ قُبِضَتْ مُلْكَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٣). كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْقَرْيَةِ﴾ [س: ٢٤]، أي: من فريضة بعد الفريضة.

بيانه: أنه لا يحلوه إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ الزِّيَادَةُ، أَوْ النَقْصَانُ، أَوْ الْهَبَةُ

(١) هي لأصل: «المفروض» ونحوه (ح) وفي الحديث: «الفرض» وصحح عليه وهو المثل

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٤٧].

(٣) ينظر «السيه في السنة» للشافعي للشراري [ص/١٦٦]. و«لحم الوهاح في شرح المساج» للميمري [١٤٧/٧].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٦].

وسد كثره في ريادة الشمس والشمس إن شاء الله تعالى

وإذا صحت الريادة نشط بالطلاق قتل الدخول، وعلى قول أبي يوسف
أولا نصف مع الأصل، لأن النصف عندهما يختص بالمفروض في العقد

عنه السيد

سداء، فلا يجوز إرادة إهته، لأنها لا تتعلق بالبرصة، وكذا لا يجوز إرادة
نصف، لأنه يشترط سراء، ولا حاجة إلى التراخي؛ فتعيب الريادة، كما هو
الأصل في الأمر سائر بين الأشياء الثلاثة، إذا انتهى الاثنان منها تعين الثالث
، ولأن بها تتعبر صفة التميز كالحط، فينعلق بها الاستحقاق كالخط.
فما صح إلحاقها بالعقد؛ استقرت بالدخول.

وقال زفر لو صحت الريادة بعد العقد يلزم أن يكون الشيء عوضاً عن
ملكه.

قلنا لا نسند أنه يلزم على تقدير الالتحاق بأصل العقد، ويتقضى أصل زفر
بأنعوض عن إهته بعد عقدها، وبهم

قوله (وسد كثره في ريادة الشمس والشمس ٢٨١٢ م إن شاء الله تعالى)، أي
في فضل يذكر بعد باب السراحة والتولية

[قوله] " (وإذا صحت الريادة نشط بالطلاق قتل الدخول.

وعلى قول أبي يوسف أولاً ينصف مع الأصل).

(١) الخط يأتي بمعنى التوضيح والقصر، لا المضاعف، لأنه يحذف من غلو إلى شغل يقال حط من
الشمس كذا، أي، أسقط

وهو في الاصطلاح عدم خص من أو شيء، فحط إثرة معنى، ولذا قد يعلق الخط على
الشيء من جهة الإحداه المقتضى [س ٢٩١ مادة (١٥٣٦)]، وأما

حفظها والأخط الفقهية [٥٧٥]

(٢) ما بين المطروحين ريادة من قبله، وإمام، وإمام، وإمام.

وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر .
 وإن حطت عنه من مهرها ؛ صحَّ الحط ؛ لأنَّ المهر بقاء حقها والحط
 يلاقيه حالة البقاء .

في غاية البيان

له أن المسمى بعد العقد مثل المسمى في العقد ، فيتنصّف لأصل والزيادة
 جميعاً

ولما أن التنصيف يتعلق بالأصل دون الزيادة ، لأنَّ المفروض في العقد هو
 المتعارف لا غيره . فيتنصّف الأصل ، وتنقُط الزيادة ، ولأنَّ هذه الزيادة لم تكن
 مُسمّاة في العقد ، وكلُّ ما لم يكن مسمّى في العقد ؛ فإنَّ ورود الطلاق قبل ادخول
 نُقْطته

والدليل على ذلك أنه لو تزوّجها على غير مهر ؛ وجب لها مهر المثل ،
 ونُقْطته لطلاق قبل الدخول ؛ إذا لم تكن مسمّى في العقد

قوله : (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) ، أي وعد أبي يوسف
 - على قوله الأول - . المفروض بعد العقد كالمفروض في العقد وقد مرّ بيانه في
 المسألة المتقدمه .

قوله . (وإن حطت عنه من مهرها ؛ صحَّ الحط) ، أي : إن حطت المرأة عن
 الزوج من مهرها ؛ صحَّ حطها ، فيلحق الحط بالعقد ، وذلك لأنَّ المهر في حالة
 البقاء حقها ، ولهذا يجوز حلها ، فعاز حطها ؛ لأنها تصرفت في حقها .

قوله : (لأنَّ المهر بقاء حقها) ، وبصّ (بقاء) على التمييز . ولو قال : (حقها
 بقاء) ؛ كان أولى ؛ لأن التمييز لا يجوز تقديمه اتفاقاً ، وحلاف المأزبي والمبرّد :

(١) رفع بالأصل . المفروض . والمنس من « ف » ، « م » ، « و » ، « ع » ، « و » ، « ب »

وَإِذَا حَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا مَاعٌ مِنَ الرِّطَةِ ثُمَّ طَلَفَهَا فَلَهَا كَمَالُ
النَّهْرِ.

في تقديمه على العمل^(١).

ومذهب يثونه: أنه لا يتقدم عليه أيضاً، وقد عُرف في الحق^(٢٠).

قوله [١٠٨٢] : (وإذا حلا الرجلُ يائزته ، ولبس هناك مايع من الوطء ، ثم طلقها ؛ فلها كمالُ المهر) ، هذا إذا كان المهرُ مُسَمًى ، وإن لم يكن مُسَمًى ؛ فهي صداقُ مثلها . وإذا لم تصح الحلوَةُ ؛ فلها نصفُ المُسمى ، وإن لم يكن المُسمى ؛ فلها المُتَعَّةُ . كذا في «مختصر الطحاوي»^(٢) .

وأصل هذا: أن المهر ينتقل بالحنوة لصاحبة عدد وهو قول الشافعي في القديم^(١). وفي قوله الآخرة: أي مضاف المهر.

له: أن هذا طلاقٌ قَلَّ الدخولُ، قَبِحتُ تصفُ المهر: لقوله تعالى: ﴿وَبَرَّ طَلَقُكُمْ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ قَتَلْتُمْ﴾ الآية، ولأنَّ الروحَ لم يَسْتَوِبِ المُتَدَلَّ مِنَ المَرافَةِ.

(١) قال الضرر: «واعلم أن يبي (أي سحير) إذا كان العامل فيه فعلاً، حار تعليمه، لضرر
العمل وهذا لا يحرمه بيده. لأنه يراه كقولك: عشرون درهماً، وبعد أمرهم عدداً، وليس هذا
سحراً، قلت: لأن عشرون درهماً، بما عمل فيهم، ما لم يزوج من الفعل، ألا ترى أنه يحرم
هذا زيد فافهم. ولا يحرم فافهم زيد، لأن العامل غير فعل. فذلك أحزنا لعدم التمييز.
كان العامل فعلاً وهذا أي أي غصن (أي سحير) سحراً، سحراً، بضرر ٣٦٣»

(١٠) قال سيوريه والجمهور: **الحير لا يبعد** عن غنمه مطلقاً، لأنه كانت في الإصح
واسعاً لا يبعد عن غنمه، فكذلك ما أشبهه، ويحدث في الحير محصور بفعل متصرف أو
يكون معلماً في الأصل، فلا يبعد عن صاحبه من حيزه. **سأحير** بضم السين **شرح الكافية** ثمانية
لاين مائة | ٧٧٥-٧٧٦ | وفي صبح الحامدة لم يردني | ٧٣٥ |

(۳) ذکرہ لطیفی فی کتاب اطلاق فی کتاب برجمہ کذا حء فی حاشیہ (ع) و اتا و سمر
مختصر الطحاری (ص/ ۲۰۲)۔

(١) يطرأ عليه من هذه (٥٠٠ ألف) أسبوعي [٥٢٢ ٥]

وورثته في المهر لأن المهرود عليه إنما يصير مستوفى
بأنوطه فلا يترك المهر دونه.

وإن كانت المهرود حيث رقت الموانع وذلك وشعها فتأكد حقها
في المهر اختاراً بالنوع

إن كان أحداهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو مخرماً بحج فرض،
أو مريضاً أو مفرقة أو كانت حائضاً، فليست الحلوة صحيحة^(١) وحتى لو
صنعها به بصف المهر، لأن هذه الأشياء موانع.

وقال مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: «إن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا تزوجها الزحل أنه إذا أرحب الشور؛ فقد
وحيب بصدق»

قوله (لأن المهرود عليه)، أي التضع دونه، أي: دون الوطء.

قوله (وداك وشعها)، أي رقت الموانع، وهو وشع المرأة.

قوله (اختاراً بالنوع)، يعني تكون انتحلية تسليماً في البيع، حتى يحب
سبب ضمن على المهر، فكذلك، يكون رقت^(٢) الموانع عن المرأة: يكون
سبب تضعها، فيحب على الروح تسلياً الدل وهو المهر.

قوله (وإن كان أحداهما مريضاً أو صائماً في رمضان، أو مخرماً بحج
فرض، أو مفرق، أو كانت حائضاً، فليست الحلوة صحيحة حتى لو
طبخها له بصف المهر)، هذا نطق القنوري^(٣)

(١) في حديث الأصل: «صح» بحرف صحيح.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ [١١٠٠] عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: «إنه إذا أرحب الشور؛ فقد وحيب بصدق»

(٣) رقت بالأصل: «رقت» بحرف راء، و«رقت» وفي الأصل: «رقت» الموانع.

(٤) بقر «محضر القنوري» [ص ١٤٧]

❦ نهاية البيان ❦

ولمط «الجامع الصغير»: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة عليه السلام في رجل حلا بمراته، وهو مُحْرِمٌ تَطَوُّعٌ، أو فريضة، أو هي مُحْرِمَةٌ تَطَوُّعٌ، أو فريضة، أو هي حائِضٌ، أو هو صائِمٌ، أو هي صائِمَةٌ في رمضان، أو هو مريضٌ، أو هي مريضة لا يَسْتَطِيعُ حَمَاقَهَا، ثم يُطَلِّقُهَا واحدة. قال عليه بصف المهر في ذلك كله»^(١).

ثم قال في «الجامع الصغير»^(٢): «عن أبي حنيفة في رجل يَخْلُو بامرأته وهو صائِمٌ تَطَوُّعٌ، أو هي صائِمَةٌ تَطَوُّعٌ، ثم يَطَلِّقُهَا قال: عليه المهر كاملاً» وإحرام الرجل ومرصه^(٣) من الخواص، ومسألة صوم التطوع من الخواص أيضاً^(٤).

وإنما وجب بصف المهر في الصورة الأولى: لأن الخلوة ليست بصحيحة؛ لوجود المانع، فكان الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، فلم يَسْتَقِرَّ المهر، فسقط نصفه بالنص.

بيان المانع: أنَّ المرض فطامر؛ لأن كلامه في مرضي يَمْنَعُ الجماع، أو يُقْصِي إلى الضرر، فلم يُوجَدْ التسليمُ المُشْتَقُّ بالعقد، بدليل أنه يُزَجَّى في العقد تسليم على غير هذه الصفة، فيُوحَدُ انقطاع بزوال المرض وقيل: مرضها مُتَنَوِّعٌ، وإن كان بالجماع يُلْحَقُهَا الضرر؛ فلا تكون الخلوة صحيحة، وإن لم يُلْحَقْهَا الضرر؛ تكون الخلوة صحيحة. وقال بعضهم في مرضه كذلك.

والأصح: أن لا تفصيل في مرضه، وكل مرضي من جانبهِ يَمْنَعُ صحة الخلوة؛ لأن جماع الرجل يوجب التكسر والقُتُورَ لا محالة.

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه اسامع الكبير [ص/١٨٦].

(٢) ينظر المصطلح السابق.

(٣) في «ع» أبي مرصه.

(٤) المراد من الخواص يعني خواص مسائل «الجامع الصغير».

← 3 ←

وأما صوم رمضان ومطلق الإحرام: فكل واحد منهما مانع لصحة الخلوة؛ لأنه يجب بالإطمار القضاء والكفارة جميعاً، وفي ذلك حرج، فيكون مانعاً لصحة الخلوة، وفي صوم التطوع لا يجب عليه بالإطمار إلا قضاء يوم واحد، وقضاء يوم يسيراً، وليس كإحرام التطوع؛ لأنه إذا أفسد إحرامه، يؤمر بأن ينقض في إحرام جديد، ثم يجب عليه أن ينقض، يلحقه في ذلك مؤنة شديدة، ولهذا امتنع الغرض والنفل في الحج.

بحلاف صوم غير رمضان من التطوع، والسدر، والكفارة، وقضاء رمضان.
[١/٥٨٣/٢] حيث لا يجب بالإطاري إلا القضاء، فيكون الطلاق بعد الحنوة موجباً
لكمالي المهر لصحتها، وهذا الذي قلنا من وجوب كل المهر في صوم غير رمضان
على رواية «المتقى».

ومنه من قال: صوم التطوع وأحواله يمنع صحة الحلو؛ لأنه لا يجعل إبطاً
إلا بعذر، وكذا الحيض (١) مانع لصحة الحلو؛ لأنه مانع من الجماع طناً
وشرعاً.

أَمَّا الْأَوَّلُ: لِمَا^١ فِيهِ مِنَ التَّلَوُّثِ بِالدَّمِ السَّجِسِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلْتَوَلَّيْهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُمْ حَتَّى يَبْظَهَرُوا﴾ [النور: ٢٢٢].

وأما صلاة التطوع، فمكسوم التطوع؛ لأنه لا يأنم بتركها، وهو الصحيح. فلا يكون ماسعاً للحنوة، بخلاف صلاة العرض؛ فإنه يأنم بتركها.

(١) هكذا بالأصل اسماء، وفي الف، و، هـ، و، ذ، وا، اسماء وهو الحاد، لوجوب راء
حرف وأتت بالهاء عند حسان بن سعيد، ونعت ابن مالك وجماعه من المحققين إلى حوار حذف الراء
مطلقاً من حرف الشدة، وأنه صحيح في النسخ لتعريف عين وحق التوسعة وقد مضى إليه معه

أما الممرض والمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل: مرضه لا يغري عن تكثير وقتور وهذا التفصيل في مرضها.

وصوم رمضان لما يلزمه من القصاء والكفارة والإحرام لما يلزمه من الدم وفساد الشوك والقصاء والخيض مانع طبعاً وشرعاً.

وإن كان أحدهما صائماً تطوعاً قلها المهر كله؛ لأنه يسأخ له الإفطار من غير عذر في رواية. «المستقى» وهذا القول في المهر هو الصحيح.

وصوم القصاء والمذور كالنطوع في رواية؛ لأنه لا كفارة فيه والصلاة

غاية السمع

قوله (وهذا التفصيل في مرضها)، أراد به: قوله: (فالمراد منه ما يمنع الجماع، أو يلحقه به ضرر).

قوله: (في رواية «المستقى»)، وهو اسم كتاب في الفقه^(١)، صنفه الحاكم الحلي الشاهد أبو الفصل محمد بن أحمد السلمي المزوزي^(٢)، وهو صاحب «الكافي»، الذي سُموا شرحه مبسوطاً^(٣).

قوله: (وهذا القول في المهر هو الصحيح)، إشارة إلى وجوب كل المهر في صوم التطوع.

واحتراز بالصحيح: عن الرواية الأخرى، وقد بيناها.

(١) قال حاضي خليفة «به نوادر من المذهب ولا يوجد «المستقى» في هذه الأعصار كذا قال بعض العلماء وقال الحاكم «نظرت في ثلاث مئة جزء مؤلف، مثل «الأمالي»، و«الوادع»، حين نقيت كتاب «المستقى» ١٠٠. ينظر «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٨٥١/٢].

(٢) حيث سُمي اسمه السرخسي في ديباجة «شرح» وبما اكنى بأن قال «مرأيتُ الصواب» في تاليف شرح «المختصر» (يعني: لكافي) لا أريد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة؛ اكفاء بما هو المعمود في كل باب، وقد نصم إلى ذلك سؤال بعض الخواص - من رفق حكي، حين ساعدوني لأني - أن أتي عليهم ذلك؛ فأحشهم به» سطر «المبسوط» لسرخسي [٤/١].

محرلة الضوم فرضها كمرمه . وبقها كقوله

قوله (فرضها كفرضه . وفيتها كفيله) . أي فرض الصلاة كفرض الصوم . وفيتها كفيله . وقد مر بيان ذلك آنفاً

قال في «المصول» وذكر في «الفخيرة» أصحاباً عند أقاموا الخلوة الصحيحة
منه الوطء في بعض الأحكام، دون البعض.

أما الأحكام التي أقاموا الحلوة فيها مقام الوطء: فتوكّد جميع المفسر
- ١١ - إن كان في العقد تسمية. وتأكّد مهر المثل إن لم يكن في العقد تسمية،
ونسب النسب، ووجوب العدة، ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة، وحُرْمَةُ
بِكاح أحدها ما دامت العدة قائمة، وحرمة بكاح الأمة^(١) على الحرّة في العدة على
صلاحيته. ومرة عدة وقت العلق في حقها

وأما الأحكام التي ما أقاموا الحلوة مقام الوطء، فإحصاء حتى لا يصبر
 فحسب بالحلوة، وحزيمه السات حتى لا تخرم الست على رجل تروج بأمها وحلا
 بها، وإحلال لدروح الأول، حتى لو حلت "بالمحلل" لا تجل للأول، والرخعة
 حتى لا يصبر مراحف بالحلوة، والميراث حتى لو مات وهي في عدة الحلوة، لا
 يثمة.

وأما وقوع الطلاق في هذه العدة، فقد قيل لا يقع، وقد قيل: يقع، وهذا أمر متروك إلى أصحابنا، لأن الأحكام بما احتلت في هذا الباب؛ بحيث القول بالوقوع

(١) - في الحديث: "وحرمة نكاح الأمة على أبي حمزة"

هـ من حرمه يخرج لأنه على الحدود [أخ] سطر الدخيرة الفاضل [أخ] لفرمان الطبيب المحار

١٩٩٠ أ. م. محفوظ محبة فضل الله السي - برك (رقم الحفظ ١٠٢٧) ، ١٥٠٠

مختصی | ۱۱۳ - محفوظات کتابخانه دانشگاه تهران (رقم محیط ۵۷۲) |

(۱) وفي الأصل: ادعوا، مشبیه الى ا، وام، واو، واء

وإذا خلا المختوب بامرأته، ثم طلقها؛ فلها كمال المهر عند أبي خبيمة
وقال عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض بخلاف العيين؛ لأن الحكم

في غاية البيان

حصص. كذا ذكر الأسترؤشي^(١) في «فصوله»^(٢).

وفي «الفصول» أيضاً قال رأيت في موائد صاحب «المحيط». إذا حلا بها
في النكاح الموقوف، هل يكون إجازة؟ قال: يكون إجازة؛ لأن الخلوة مع الأحنسة
حرام. وقال بعضهم: نفس الخلوة لا تكون إجازة^(٣).

قوله (وإذا خلا المختوب بامرأته، ثم طلقها، فلها كمال المهر عند أبي
خبينة).

وقال: عليه نصف المهر.

والمختوب، هو الخصي الذي استؤصل ذكره وحصى^(٤). كذا ذكر صاحب
«المغرب»^(٥)؛ من الحب وهو القطع.

لهما أن عجز المختوب فوق عجز المريض، لأن الوطء قد يحقق بر وال
لمرض. وهنا لا [٣٨٤ ط ٨] إمكان للوطء أصلاً، ثم خلوة المريض ليست
بصحيحة، فلأن لا تصح خلوة المختوب أولى، فيحب نصف المهر، بخلاف

(١) هو محمد بن محمود بن حسين، مجد لدين لأسترؤشي، سبه إلى مدينة «شروش» وهي بلدة
كبيرة (راه سمرقند، وقد تحذف منه اثناء ميقال: الأسترؤشي. وكلاهما مسموع. وكان فقيهاً
مشهوراً، صاحب نوايل نافعة منها، «المصول»، وأحكام الصغار وغير ذلك. (توفي سنة:
٦٣٢ هـ) وه للموائد المهمة للكنوي [ص ٢٠٠]، وانح اتراجم لابن قطنوما [ص ٢٧٩].

(٢) سطر «المصول» للأسترؤشي [ق ١١٣/ب] مخطوط مكتبة راعب باشا - تركيا (رقم الحفظ
٥٧٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) وقع بالأصل «وحصى» وكتب من (ص)، و(م)، و(ع)، و(ات).

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للطبرزي [ص ٧٤].

أدبر على سلامة الآلة ولأبي حبيبة ^{عليه السلام} أن المستحق عليها التسليم هي حق
السحق وقد أثبت به.

عنه السيد

حنوة الغير . فهي صحيحة بحيث بها كمال المهر اتفاقاً ؛ لأن آله سالمة ، فأدبر
نحكم - وهو وحب كمال المهر - على سلامة الآلة ، ولا آله للمختوب ؛ فافترقا .
ولا يقال سلامة الآلة موحدة في المريض أيضاً ، ومع هذا ليست حلوة
صحيحة ، لأن السب الطاهر - وهو سلامة الآلة - أقيم مقام الأمر الحفي في
نمير ، كما هو الأصل ، والمانع عن [الوطء] ^(١) فيه حمي ، ربما يتحقق الوطء ،
وربما لا يتحقق ، بخلاف [المريض] فإن المانع ثمة ظهراً - وهو المرض -
فلم يُعتبر السب الطاهر .

ولأبي حبيبة ^{عليه السلام} أن المستحق بعقد المختوب . تسليم المرأة نفسها بما
يلتزم بحال المختوب ، وهو المستحق ، نصار التسليم كاملاً في حقه لا يَحْتَمِلُ
المريض ، فلما وُجد التسليم كاملاً ، وحَبَّ عليه تسليم البدل ، وهو كمال المهر .

ولهذا إذا وُثِّقَت امرأة المختوب ؛ لزمه سبه كما يلزم الصحيح ، بخلاف
المريض ؛ فإن ثمة لم يوحِدِ التسليم المستحق بالعقد ؛ لأنه يُرْجَى تسليم يتحقق به
الوطء برؤال المرضي ، وهذا لا احتمال لتسليم آخر ؛ فافترقا .

فإن قلت : يلزم على هذا أن تُوجِبَ الخلوة بالرفقاء كمال المهر ؛ إذ ليس
هناك تسليم غيره .

قلنا : إن الرثق قد يرؤل ، فكان هذا التسليم مستطراً غيره ، فلم يَجِبْ كمال
المهر ؛ لعدم التسليم كاملاً .

قوله . (وقد أثبت به) ، أي : المرأة أثبت بالتسليم المستحق عليها ، وهو

(١) ما بين المعطوفين : زيادة من : اف ، و ، م ، و ، ع ، و ، ث .

قال. قل وعليها العدة في جميع هذه المسائل؛ احتياطاً استخساناً
لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تُصدَّق في إبطال حق المهر بخلاف
المهر؛ لأنه ما لا يختلط في إيجابه.

﴿عنه لسان﴾

استحق^(١)، أي: الفسّاس.

٢١ | قوله: (قال. وعليها العدة في جميع هذه المسائل؛ احتياطاً
واستخساناً)، أي: قل في «الجامع الصغير». «تَجِبُ عليها العدة في المسائل
المذكورة استخساناً»^(٢)، يعني: فيما صحَّت الخلوة، وفيما لم تصح.

والقياس ألا تجب العدة؛ لأنه لو لم توجد الخلوة؛ لا تجب العدة، فكذا
بعد الخلوة؛ لوجود الجامع، وهو كونه طلاقاً قبل الدخول.

وبخه الاستحسان: أن في الوحيين توهم الدخول، فتجب العدة احتياطاً؛
لأن العدة فيها حق الشرع وحق الولد، فلا تُصدَّق امرأة في إبطال حقهما.

أما حق الشرع: فلأن لزوجين لا يُمَكِّكان إسقاطها، وكذا يجري فيها
التداخل، وحق العبد لا يخري فيه التداخل.

وأما حق الولد: فيقول: ﴿مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ: فَلَا يَشْقِيَنَّ
مَالَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ﴾^(٣)

ولمقصود منه: رعاية سبب الولد، وهو حقه، بخلاف المهر؛ فإنه تجب
كاملاً؛ إذا صحَّت الخلوة، أما إذا لم تصح فلا؛ بل يجب نصف المهر إذا طلقها

(١) قال المظفر في «سحر ادواء دقة»، ومثلك صحيح، ومنه المختوب بسحر فينزل. بطر. «المعرب»
في ترتيب المعرب: للمظفر [ص/٢١٩].

(٢) بطر. «الجامع لصغر» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٨٧].

(٣) معنى تحريره.

ودكر الفدوري في «شرح» أن المانع إذا (١)، كان شرعياً تجب العدة
ثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرص والصعر لا تجب؛ لانعدام
التمكن حقيقة.

هذا هو الأصل

قل اندحول؛ لأن المانع لا يخطأ في إسناده. فلم يثبت إلى توهم الشغل
قوله (ودكر الفدوري في «شرح» (١)). أي في شرحه لـ «مختصر الشيخ أبي
الحسن الكرجي» أن المانع إذا كان شرعياً، تحت العدة؛ لثبوت التمكن
حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرص والصعر، لا تحت. لانعدام التمكن.
بيانه أن في كل موضع يتمكن من الوطء حقيقة؛ يكرى بشئ للمانع تحت
فيه العدة.

وفي الزئفارة ينصّر الوطء بالفق، وفي المختوب بالثبوت، وفي كل
موضع لا يتمكن من الوطء حقيقة - كالمرص الحبيب، أو الصغير (٢) - أو
الصغيرة - لا تحت لعدة كذا في «الفتاوى الصغرى» (٣).

أما المهر في الزئفاء فقد في كتاب «الطلاق» - في باب الرجعة - إذا حلا
بها، لم طلقها، يجب عليه نصف المهر.

قال الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير» ومن المتأخرين من قال
الصحيح أن المذكور ثمة قولهما. وعن قول أبي حنيفة: تصح الخنوة ويحب
المهر كاملاً كالمجبوب.

قال: لكن هذا خلاف ظاهر الرواية.

(١) شرح محمد بكحي السيد [١٩٨]

(٢) وقع بالأصل «في ذلك» وسبق من (١)، و(٢)، و(٣)، و(٤).

(٣) بظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٣٨]

﴿ غلبة البيان ﴾

وقال صاحب «الأجناس» اتفقت الرايات. أنه يجب نصف المهر، وهو الأصح. لأنه ذكر الكزجي في «مختصره»، في كتاب «الطلاق» - في باب ما يُسحق به جميع المهر - في رثقاء إذا طلقها بعد الخلوة بها؛ فلها نصف المهر ولا عدة عليها؛ لأنه لا يمكن الجماع معه، فلا عدة عليها^(١).

قال في «خلاصة الفتاوى»: إذا حلا بها في المسجد، أو في الحمام؛ لا تكون خلوة، وكذا في الطريق. وذاك لأنه يجوز أن يخصر هناك ثالث [٢٣٥/١]، ولو حمل امرأته من الرمثاق^(٢) من طريق الجادة لا تكون خلوة، وفي غير الجادة: تكون خلوة، وفي الصحراء إذا لم يأمن أن يمر بهما إنسان؛ فليس بخلوة، وعلى السطح إن كان عليه حجاب؛ تكون خلوة، وكذا إذا حلا بها في حجلة^(٣) أو قبة، وأرخى الستر فيما بينه وبين من في البيت من النساء؛ فهي خلوة، ولو خلا بها ومعه في البيت أعمى أو نائم؛ فليس بخلوة، لاحتمال الانشاء والجس، ولو خلا بها ومعه امرأة أجنبية؛ لا تكون خلوة؛ لأنه لا يحل لها النظر إليهما، وإن كان ثمة صبي أو معتوة يعقلان؛ فليس بخلوة، وإن كانا لا يعقلان؛ فهي خلوة صحيحة^(٤).

وفي المختصر: إن قدر على الوطء؛ فهي خلوة.

(١) ينظر: «الأجناس» للماضي [٢٣٤/١].

(٢) الرمثاق: هو اللفظ فارسي معناه: السود، أو الجمع، أو العربية، أو سحنة العسكر، أو السوق، أو بلد اشجاري، وقد تقدم العريف به.

(٣) الحجلة: بيت كالقبة، يُرثش بأشياء واستور بمروس، وتكون له أزرار كادر، وتضع على حبال ينظر: «الهدية في غريب لحدث» لاس الأنير [٣٤٦/١ مادة حمل]، و«معجم الوسيط» [١٥٨١].

وحاء في حاشية «م» و«ح»: الحجة: بيت يُرثش بأشياء واستور.

(٤) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبحاري [١٠٤/١].

قال: وتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ، إِلَّا لِمُطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا.

﴿حاشية البيان﴾

ونقل [٢٨٦٣] قاضي خان عن شمس الأئمة الحلواني رحمته الله: إِنَّ كَلْبَ الْمَرْأَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْخُلُوعِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَمَّلُ أَنْ تَكُونَ سَيِّدَتُهُ مُسْتَفْرَشَةً، وَعَسَى [أ] ^(١) يَغْيِرُهُ ^(٢)، بِخِلَافِ كَلْبِ الرَّجُلِ.

وفي الأصم في النهار: لَا تَكُونُ خُلُوعًا، وَتَصِحُّ فِي اللَّيْلِ ^(٣).

قوله: (قال) وتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ؛ إِلَّا لِمُطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا)، أي: قال القُدُّوري ^(٤): تُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ؛ إِلَّا لِلْمُسْتَنَاءَةِ.

معنى كلام القُدُّوري: تُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ؛ سِوَى الَّتِي تَقْدَمُ ذِكْرُهَا، وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ التَّسْمِيَةِ، فَإِنَّ مُتْعَتَهَا رَاجِبَةٌ؛ إِلَّا لِمُطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ التَّسْمِيَةِ، فَإِنَّ مُتْعَتَهَا لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ وَلَا مُسْتَحَبَّةٍ حُكْمًا لِلطَّلَاقِ.

ولو كان مستحبًّا، كان لمعنى آخر؛ كما في قوله في عيدِ الفطْرِ: «وَلَا يُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ»، أي: حُكْمًا لِلْعِيدِ، وَلَكِنْ لَوْ كَبِّرَ - لِأَنَّهُ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى - يَحْزَنُ وَيُسْتَحَبُّ، رَهْدًا لِاحْتِيَارِ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ».

(١) ما بين المجلدين زيادة من «ف»، «وأم»، «ولع»، «ولات».

(٢) يعني يخرجه والعقر هو الخرج، وقد عقره هو عقر. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١٠١/١٣] مادة عقر.

(٣) بظر «توى فاصحان» [٣٢٦/١].

(٤) بظر «مختصر القُدُّوري» [ص ١٤٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: تَجِبُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ إِلَّا لِهَذِهِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ صِلَةٌ مِنَ الرُّوْحِ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ إِلَّا أَنْ يَبْقِيَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ طَرِيقَ الْمُنْعَةِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ فَسَخٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَالْمُنْعَةُ لَا تَتَكَرَّرُ.

﴿حاشية البيان﴾

وعلى رواية صاحب «التأويلات»^(١)، وصاحب «التيسير»^(٢)، وصاحب «الكشاف»^(٣)، وصاحب «المختلف»^(٤): أَنَّ الْمُنْعَةَ فِي الْمُسْتَنْثَاءَةِ أَيْضًا مُسْتَحَبَّةٌ، فَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ عَلَى رَوَايَتِهِمْ^(٥).

وقال الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ: تَجِبُ الْمُنْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ؛ إِلَّا الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ، فَلَيْسَتْ الْمُنْعَةُ عِنْدَهُ مُوَاجِبَةً لَهَا عَلَى قَوْلِهِ الْجَدِيدِ^(٦)، فَعَلَى هَذَا: يَتَحَقَّقُ الْخِلَافُ بَيْنَ وَبَيْنَهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا^(٧)، وَعَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ: تَجِبُ الْمُنْعَةُ لِهَذِهِ أَيْضًا، مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ^(٨).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُطَلَّقاتِ أَرْبَعٌ: مُطَلَّقةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَالتَّسْمِيَةِ، وَمُطَلَّقةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ، وَمُطَلَّقةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ، وَمُطَلَّقةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ التَّسْمِيَةِ.

فِي الثَّلَاثَةِ: تَجِبُ الْمُنْعَةُ بِالْإِتِّفَاقِ

وَفِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ: تُسْتَحَبُّ عِنْدَنَا، وَتَجِبُ عِنْدَهُ.

(١) ينظر «تأويلات أهل السنة» لأبي منصور الماتريدي [٢٠٣/٢].

(٢) هو «تيسير في التفسير»، لنجم الدين، السفي.

(٣) ينظر «الكشاف» للزمخشري [٥٣٥/٣].

(٤) ينظر «مختلف رواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٣٧/٢].

(٥) ينظر «الأم» للشافعي [١٧٨/٦] - و«الهدية» في فقه الإمام الشافعي» للبحوي [٥٢٤/٥].

(٦) لأنه لا خلاف في غير المدخولة أن لا يجب، كذا جاء في حاشية «ع».

(٧) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٤٧٨/٩] - و«الهدية» في فقه الإمام الشافعي» للشيخ الرازي

[٤٧٥/٢].

عنه عليه السلام

وفي الرابعة. لا تُنْتَحَبُ عَدَمًا عَلَى رَوَايَةِ صَاحِبِ «الْقُدُورِيِّ»^(١)،
وَتُنْتَحَبُ عَلَى رَوَايَةِ صَاحِبِ «الْمُخْتَلَفِ»^(٢).

وعنه: تَحِبُّ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ وَعَلَى قَوْلِهِ الْجَدِيدِ: لَا تَحِبُّ.

له عمومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُطْلَقُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، إِلَّا أَنْ
الْمَتَّاعَ حَرَحَتْ عَنِ الْعُمُومِ بِمُحْضَرٍّ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ
قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، جَعَلَ
الْجَزَاءَ نِصْفَ الْمَفْرُوضِ، فَلَا يَحِبُّ بِهَا شَيْءٌ آخَرَ. أَعْنِي: الْمُتَّعَةَ، وَهُوَ مُحْجُوجٌ
بِهَذِهِ الْآيَةِ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ.

وَيُخْمَلُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا تَكَتُّهُ الْمُؤْمِنَاتُ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ:
﴿تَمْسُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ﴾ [الأحرار: ١٩]، عَلَى إِبْجَابِ الْمُتَّعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ؛
بِدَلِّ هَذِهِ الْآيَةِ، أَوْ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ عِنْدَ وَجُودِ التَّسْمِيَةِ، وَلِأَنَّ الرُّوْجَ أَوْحَشَهَا
بِالطَّلَاقِ، فَتَحِبُّ الْمُتَّعَةُ، ذَنْبًا لِيَوْحُشِ الْفِرَاقِ؛ لَكِنْ فِي الْمُسْتِثْنَاءِ: وَحَبَّ نِصْفُ
الْمَهْرِ عَلَى طَرِيقِ ١٠١٦١ وَحُوبِ الْمُتَّعَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فُسْخًا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛
لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ - وَهُوَ الْبُضْعُ - عَادَ إِلَى الْمَرَأَةِ كَمَا كَانَ، فَيَكُونُ فُسْخًا، وَلَا تَكَرَّرُ
فِي الْمُتَّعَةِ، فَلَمْ تَحِبِّ الْمُتَّعَةُ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ

وَلَا: أَنَّهُ اسْتَحَقَّتْ كَمَالَ الْمَهْرِ - إِمَّا الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرَ الْمِثْلِ - إِذَا لَمْ تُؤَخَّرِ
التَّسْمِيَةُ؛ فَلَا تَحِبُّ لَهَا الْمُتَّعَةُ، كَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلِأَنَّ الْمَطْلُوقَةَ قَبْلَ الدَّخُولِ

(١) يَعْنِي «صَاحِبَ مُحَصَّرِ الْقُدُورِيِّ» وَهُوَ الْقُدُورِيُّ نَفْسَهُ. وَقَدْ صَارَ «مُحَصَّرُهُ» عَلَمًا عَلَيْهِ. وَمِثْلُهُ قَوْلُهُمْ:

فَالَمْ يَكُنْ «الْعَرَبِيُّ» وَقَالَ فِي «الْبُيُوطِيِّ» وَغَيْرِهِمَا، يَعْنِي «مُحَصَّرَ الْعَرَبِيِّ»، وَ«مُحَصَّرَ الْبُيُوطِيِّ»

(٢) «مُحَصَّرُ الرِّوَايَةِ» لِأَنَّهُ لَيْثُ السَّرْمَدِيِّ [٩٣٧/٢]، وَ[٩٥٩/٢]

غاية البيان

بعد لتسمية: لا تَجِبُ لها الْمُتَعَّةُ بِاتِّفَاقٍ عَلَى قَوِيهِ الْجَدِيدِ، وهو الْأَصَحُّ مِنْ قَوْلَيْهِ؛ لأنها اسْتَحَقَّتْ نَصَفَ الْمَهْرِ، فالتِّي تَسْتَحِقُّ كَمَالَ الْمَهْرِ [٨٧/٣] أَوْلَى الْأَجِبَ لها لِمُتَعَّةً، ولأنَّ الْمُتَعَّةَ خَلَفَ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْمُقَوَّصَةِ، وهي التي فَرَضَتْ نُصْعَهَا إِلَى الزَّوْجِ بِلا مَهْرٍ؛ لأنها تَجِبُ عَدَّ سَقُوطِ مَهْرِ الْمِثْلِ بِالطَّلَاقِ، وكان الواجبُ قَلَّ الطَّلَاقِ مَهْرَ الْمِثْلِ، فَعَلِمَ أَنَّهَا وَجِبَتْ خَتَفًا عَنْهُ، فَلَمَّا كَانَ سَبِيلُ الْمُتَعَّةِ خَلْفًا عَنِ الْمَهْرِ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحَامَعَ الْأَصْلُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، فَلَا تَجِبُ الْمُتَعَّةُ لِلْمُطَلَّغَةِ بَعْدَ ادِّخَالِ؛ سِوَاءٍ سَمِيَ لها أَوْ لَمْ يُسَمَّ؛ لَوْحُوبِ الْمُسَمَّى فِي الْأَوَّلَى، ومَهْرِ الْمِثْلِ فِي الثَّانِيَةِ؛ إِلَّا أَنَا قَدِمْنَا بِالْإِسْتِحْصَانِ فِي صُورَةِ الرَّاعِ؛ لِقَوِيهِ تَعَالَى: ﴿فَمَعَآلَيْنِ أَمْتَعَكُنْ وَأَسْرِخَكُنْ سَرَاكَا حَيِّمًا﴾ [الأعراف ٢٨]، وَكُنْ مَدْحُولَاتِ بِهِنَّ، وهذا لأنَّ الرُّحُوبَ انْتَهَى بِمَا قُلْنَا، فَلَمْ يَبْقَ بَعْدَهُ إِلَّا الِاسْتِحْبَابُ.

والجوابُ عن الآيةِ فَنَقُولُ: إِنْ الْآيَةُ ذُكِرَتْ بِحَرْفِ التَّعْرِيفِ بَعْدَ سَبْقِ الذَّكْرِ، فَتَصَرَّفَ إِلَيْهِ

بَيَانُهُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ أَوَّلًا: ﴿لَا حَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَكُمْ بِسَوْهَرٍ أَوْ تَقْرِصُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: ﴿وَالنَّطِيقَتِ مَتَّعَ بِالْمَعْرُوفِ حَقٌّ عَلَى الْمُتَّفِقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، أَي: لِأَوَّلِكَ النِّسَاءِ اللَّاتِي طُلِّقَ قَبْلَ الْمَيْسِرِ وَقَبْلَ الْفَرْضِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجِبِ ذَلِكَ.

أَمَّا قَوْلُهُ^(١): قَدْ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ.

فَنَقُولُ: لَا تُسَلِّمُ الْإِيحَاشَ؛ لِأَنَّ الْفِرَاقَ رِيًّا يَكُونُ مَطْلُوبًا لَهَا، وَلَيْسَ سَلَامًا الْإِيحَاشَ؛ لَكِنْ لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْإِيحَاشَ جَايَةٌ مِنَ الرُّوجِ حَتَّى تَلْحَقَهُ الْغَرَامَةُ بِذَلِكَ،

(١) أَي: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولن أن المُنْعَةَ حَلَفَ عَنْ مَهْرِ الْبَيْتِ فِي الْمُنْعَةِ ؛ لَأَنَّهُ سَقَطَ مَهْرُ الْبَيْتِ
وَزَحَتْ الْمُنْعَةُ وَالْعَقْدُ يُوجِبُ الْعَوَضَ فَكَانَ خَلْفًا وَالْخَلْفُ لَا يُجَامِعُ الْأَصْلَ ،
وَلَا شَيْئًا مِمَّا فَلَا يَحِثُّ مَعَ وَحُوبِ شَيْءٍ مِنَ الْمَهْرِ وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ فِي الْإِيحَاشِ
فَلَا يَلْحَقُهُ الْعَرَامَةُ بِهِ فَكَانَ مِنْ بَابِ الْفَضْلِ .

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بَنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ بَنَتَهُ ، أَوْ أُخْتَهُ لِيَكُونَ أَحَدُ
الْعَقْدَيْنِ عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ ؛ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ (١) .

باب في بيان

وَقَدْ يَكُونُ الطَّلَاقُ مُتَحَاً إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ سَلْبَةً مُزْدِيَّةً ، أَوْ تَارِكَةً لِلصَّلَاةِ لَا تُقِيمُ
حُدُودَ اللَّهِ ، فَلَمْ يُنْكَحِ الْقَوْلُ بِوَحُوبِ الْمُنْعَةِ ، فَكَانَتْ مِنْ بَابِ الْفَضْلِ وَالِاسْتِحَابِ .
[٢٠٧ - ٢٠٨] قَوْلُهُ (فِي الْمُنْعَةِ) ، وَهِيَ بِكَسْرِ الْوَاوِ . كَذَا وَقَعَ السَّمَاعُ هُنَا ،
وَمِنْ « أَصُولِ » فَحْرِ الْإِسْلَامِ (٢) ، وَقَدْ مَرَّ تَفْسِيرُهَا .

قَوْلُهُ (وَالْخَلْفُ لَا يُجَامِعُ الْأَصْلَ ، وَلَا شَيْئًا مِمَّا) .

أَرَادَ بِالْخَلْفِ : الْمُنْعَةَ ، وَبِالْأَصْلِ : الْمَهْرَ .

وَالصَّمِيرُ فِي (مِمَّا) يَرْجِعُ إِلَى (الْأَصْلِ) .

وَمِنْ قَوْلِهِ (وَهُوَ) يَرْجِعُ إِلَى (الزَّوْجِ) ، وَفِي (بِهِ) يَرْجِعُ إِلَى (الْإِيحَاشِ) .

وَمِنْ قَوْلِهِ : (فَكَانَ) يَرْجِعُ إِلَى (الْمُنْعَةِ) عَلَى تَأْوِيلِ الْمَتْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا سَمْعَانِ ،
أَوْ عَلَى تَأْوِيلِ بَعْضِ الْمُنْعَةِ .

قَوْلُهُ (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بَنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ بَنَتَهُ ، أَوْ أُخْتَهُ لِيَكُونَ أَحَدُ
الْعَقْدَيْنِ عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ ؛ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ) .

(١) رَادُّ بَعْدَهُ فِي (ط) ، فَوَلَّكِلْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا مَهْرَ مِثْلَهَا .

(٢) بَطْنِي : وَأَصُولُ الْبِرْدِيِّ : [ص ١٨] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بَطْلُ الْعَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الْبُضْعِ صَدَاقًا وَالنِّصْفُ
مَنْكُوحَةً وَلَا إِشْتِرَاكَ فِي هَذَا الْبَابِ قَبْلُ الْإِيجَابِ.

شَيْبَةَ الْبَيَانِ

اعلم أن الرجل إذا قال لآخر: «رَوِّحْتُكِ ابْنَتِي عَلَيَّ أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ»،
عَلَى أَنْ يَكُونَ بِكَ حُكْلٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا صَدَاقُ الْأُخْرَى؛ يَنْقُضُ النِّكَاحَ، وَلِكُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ الْحِلِّ. وكذا إذا قالَا فِي الْأَخْتَيْنِ أَوْ الْأَمَتَيْنِ.

وَقَالَ مَالِكٌ^(١) وَالشَّافِعِيُّ^(٢) وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ^(٣): يَبْطُلُ الْعَقْدُ.

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: لو قال: «رَوِّحْتُكِ أُخْتِي عَلَيَّ أَنْ تَزَوِّجَنِي أُخْتَكَ»؛ جَازَ
الْعَقْدَانِ بِلَا حِلَافٍ. يَعْنِي: إِذَا لَمْ يَحْمِلَا عَقْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقُ الْأُخْرَى^(٤).

لَهُمْ: مَا رُوِيَ فِي «الصَّحِيحِ» وَ«السَّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمرَ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّعَارِ»^(٥).

بَيَانُهُ. أَنَّ النِّهْيَ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ
[٣٤٦] جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَرَاتِنِ صَدَاقًا وَمَنْكُوحَةً، فَيُلْزَمُ الْإِشْتِرَاكُ،
وَلَا إِشْتِرَاكَ فِي بَابِ النِّكَاحِ، فَيَسْطُلُ النِّكَاحُ، كَمَا إِذَا رَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا مِنْ
رَجُلَيْنِ.

(١) سطر «الكامي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٣٢/٢] و«الساخ والإكليل» مختصر حليين
للمواق [١٩٣/٥].

(٢) بظر «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للنفري [٤٢٨/٥] و«الوسيط في المذهب» للبرالي
[٤٩/٥].

(٣) بظر «المدع في شرح المقنع» لابن مفلح [١٤٩/٦] و«الروض المربع» لسهوي [ص ٥٢٤].
(٤) ينظر: «شرح مختصر القلذوري» للأقطع [١٩/٢].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب النكاح / باب الشعار [رقم ٤٨٢٢]، ومسلم في كتاب النكاح / باب
تحريم نكاح الشعار وبطلانه [رقم ١٤١٥]، من حديث نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولما: أنه سمي مالا يطلُع صداق فيصبح العقد.

وأيضا سمي

ولما: أن ذكر الصداق بهذه الصفة ليس بأكثر من تركه، فإذا ترك ذكر [٢٨٨] ٢٨٨
الصداق، لا يطلُع العقد، فهذا أولى، ولأنه سمي بمقابلته كل واحدة منهما مالا
يطلع صداقا - وهو بضع الأخرى - فلم يتحقق الاشتراك في البضع، فبقي شرطا
ومداه: فصَحَّ العقد؛ لأن السكاح لا يطلُع بالشروط المفسدة، فصار كما إذا تزوج
على خمير أو خنزير.

واستدلّهم بالحديث: ضعيف؛ لأن السبي لمعنى في غيره؛ لا بعدم
المشروعية، وهو بحث الأصول.

وإسما قلنا ذلك: لما روي عن مُسَدِّدٍ في «السنن»: أنه قال (١): «قلتُ لِنافع
ما الشُّعَارُ؟ قال: يَكْحُ الرُّحْلُ أنة الرُّحْلُ، وَيَكْحَةُ أخته بغير صداق، وَيَكْحُ أخت
الرُّحْلِ، فَيَكْحَةُ أخته بغير صداق» (٢).

فعلِمَ بهذا: أن السبي ورد لمعنى في غيره (٣)، وهو حُلُو العقد عن المهر.
ونحن نقول بموجب الحديث، لأننا نوحى مهر المثل، فلا يكون شُعَارًا،
لأنه عبارة عن تزوج البنت بالسب، أو الأخت بالأخت بلا صداق مال، وكان
ذلك من فعل الجاهلية، مأخوذة من شعر الكلب برخله؛ رفعها ليثول، فهو شاعر،
ثم كثر ذلك حتى قالوا: شعرت أرض بني فلان؛ إذا لم يكن فيها أحد يحميها.

(١) عباره السبب شوهة أو الغائل هو «مسددة» وإسارود مسدد عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن
عمر العمري عن نافع بن، فالقائل هو العمري الإمام مشهور

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المحل باب لحيته في السكاح [رقم ٦٥٥٩]، وأبو داود في كتاب
السكاح باب في شعر [رقم ١٠٦١]، من طريق مسدد عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عمر
العمري أنه قال: قلت لنافع به.

(٣) وقع بالأصل «غيره» والمشتق من «أف»، «و»، «وا»، «و»، «و».

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ كَمَا إِذَا سَمِيَ الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ وَلَا شَرَكَةٌ بِدُونِ
الِاسْتِحْقَاقِ.

شامة البيان

وَيَمْنَعُ عَنْهَا، وَشَعَرَ الرَّحْلِ الْمَرَاةَ لِلْجَمَاعِ، وَأَشْعَرَهَا أَيْصًا^(١).

وفي الحديث: «لَا شِقَارَ»^(٢)، وَتَفَرَّقَ الْقَوْمُ شَعَرَ بَعَرٍ، وَشَعَرَ بِغَرٍ^(٣). كذا
قال ابنُ دُرَيْدٍ فِي «الْجُمُهرَةِ»^(٤).

قوله: (وَلَا شَرَكَةٌ بِدُونِ الْإِسْتِحْقَاقِ)، هَذَا حَوَابٌ عَمَّا قَالَ الْخَصْمُ بِقُوَّةِ:
وَلَا اشْتِرَاكَ فِي هَذَا الْبَابِ؛ فَيَبْطُلُ الْإِيجَابُ.

بيانه: أن الشَّرَكَةَ إِنَّمَا تَلْزَمُ إِذَا تَبَيَّنَ الْإِسْتِحْقَاقُ، كَمَا إِذَا رُوِّجَتْ نَفْسُهَا مِنْ
رَجُلَيْنِ^(٥)؛ إِذْ يَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْضُهَا عَلَى سَبِيلِ [٢/٣٨٨ م] الْبَدَلِ؛ عَلَى
تَقْدِيرِ صَحَّةِ الْعَقْدِ، فَيَلْزَمُ الْإِشْتِرَاكُ مِنْ ثُبُوتِ الْإِسْتِحْقَاقِ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ، بِخِلَافِ
مَا سَحُنُ فِيهِ، حَيْثُ لَا يَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَعْضُ الْأُخْرَى صَدَاقًا؛ لِأَنَّ النُّصْعَ
لَا يَصْلُحُ صَدَاقًا، فَلَا يَلْزَمُ الْإِشْتِرَاكُ.

وَأَرَادَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بَيِّطْلَانِ الْإِيجَابِ: بَطْلَانُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ انْتِمَاءَ الْحِزْبِ
يَسْتَلْزِمُ انْتِمَاءَ الْكُلِّ، وَاخْتَارَ لَفْظَ الْإِيجَابِ عَلَى الْعَقْدِ؛ لِرِعَايَةِ السَّجْعِ، فَافْهَمُ.

(١) يعني إذا وقع برخلها للجماع. بنظر «الهداية في عريب الحديث» لابن الأثير [١٢/٢٠٢، مادة
شعر]

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح / باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه [رقم / ١٤١٥]، من حديث ابنِ
عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَا شِقَارَ فِي الْإِسْلَامِ».

(٣) أي: تشتتوا في كل وجهٍ وشعرٍ بغيرٍ هما اسمان جمعاً واحداً، ويُبَيَّنُ عَلَى الْفَتْحِ بِنَظَرٍ لِمُصْحَاحِ
فِي اللَّفْظِ لِلْخَوْفَرِيِّ [٢/٧٠٠، مادة: شعر].

(٤) بنظر: «جمهرة النعمه» لابن دريد [٢/٧٢٨].

(٥) وقع بالأصل (رحل)، ولعلب من: (أب)، و(م)، و(اع)، و(ات).

وإن تزوج حرًا امرأة على خدمته سنة، أو على تعليم القرآن، فلها مهرٌ مثلها وقد مضى لها قيمة خدمته سنة، وإن تزوج عند امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة حار ولها خدمته.

وقال الشافعي رحمه الله: لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين؛ لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشروط يصلح مهرًا عنده؛ لأن بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما إذا تزوجها على خدمة حرًا أحرى برصاءه أو على رعي الزوج عنها.

عنه

قوله (وإن تزوج حرًا امرأة على خدمته سنة، أو على تعليم القرآن، فلها مهرٌ مثلها). هذا لفظ القنذوري في «مختصر»^(١)، ولم يذكر في المسألة خلاف محمد بن دكرها على الأندلس، وإنما ذكره صاحب «الهداية»؛ لرواية «الجامع الصغير».

ونظ «الجامع الصغير»: «محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة: في رجل تزوج امرأة على خدمته سنة، قال: إن كان حرًا؛ فلها مهرٌ مثلها، وإن كان عبدًا؛ فلها خدمته سنة».

وقال محمد بن أبي حنيفة: «إن كان حرًا»^(٢).

قال فخر الإسلام الزدوي رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: قال الفقيه أبو

(١) في حاشية الأصل: ح: يصلح.

(٢) ينظر: «مختصر القنذوري» [ص/١٤٧].

(٣) ينظر: «جامع صغير مع شرحه» [ص/١٨٣، ١٨٤].

والمصادر قولها عن رسول الله. وعقب مني المحرمي والسبي والموصلي وصدر الشريعة، كذا في «مصحح» [ص/٣٢٩]، «جامع الصغير» [٣/٣٣٩]، «البحر الرائق» [٣/١٦٧]، «الاحمد لمعمل المحار» [١٠٤٠٣].

وَلَنَا: أَنَّ الْمَشْرُوعَ إِنَّمَا هُوَ لِابْتِغَاءِ بِالنِّمَالِ وَالتَّعْلِيمِ لَيْسَ بِمَقَابٍ وَكَذَا
الْمَنَافِعُ عَلَى أَصْلَانَا وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ ابْتِغَاءً بِالنِّمَالِ

﴿ هبة البيان ﴾

جعفر - يُسْغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ (١)

وقال بعض مشايخنا: إِنَّ قَوْلَهُ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ

وقال الشافعي (٢). لَهَا تَعْلِيمُ اقْرَأْ وَبِخِدْمَةِ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ فِيمَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ
حُرًّا أَوْ عَبْدًا، لِأَنَّ كُلَّ مَا حَارَ أَخَذَ الْعَوَصِ عَنْهُ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَهْرًا، وَيَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَصِ
عَنِ تَعْلِيمِ الْقِرَاءِ وَالْإِمَامَةِ وَالْأَذَانِ، وَالْإِجْتَاخَ عَنْهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا.

وكذا خِدْمَةُ لِحُرِّ مَالٍ [٢/٨٩٣] يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَصِ عَنْهُ عِنْدَ الْعَقْدِ بِالْإِجْمَاعِ،
فَصَلَحَ مَهْرًا، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى خِدْمَةِ حُرٍّ آخَرَ بِرِصَاهُ، أَوْ عَلَى خِدْمَةِ [٣٤٧/١]
عَبْدٍ، أَوْ عَلَى رَغِيهِ غَنَمَهَا هَذِهِ سَنَةً، أَوْ عَلَى رِاعَةِ أَرْضِهَا هَذِهِ سَنَةً (٣)

وَلَنَا أَنَّ الْمَشْرُوعَ هُوَ الْابْتِغَاءُ بِالنِّمَالِ - أَهْنِي: ابْتِغَاءُ مَلِكٍ اسْكَاخٍ؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [٢٤: ٢٤] وَتَعْلِيمُ الْقِرَاءِ
لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، وَكَذَا الْمَنَافِعُ لَيْسَ بِمَالٍ أَيْضًا عَلَى أَصْلَانَا؛
لَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ؛ لِعَدَمِ الْإِحْرَارِ، وَبِمَا يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ التَّقَوُّمِ فِي بَابِ الْعُقُودِ
صَرُورَةً حُكْمٍ شَرْعِيٍّ، وَهُوَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ؛ قِصَافٌ لِحَوَائِجِ الْمُسْلِمِينَ، وَدَاكُ لِأَنَّ
الْمَصْفَعَةَ كَمَا تَوْخَدُ تَتَلَاشَى، لِكُوبِهَا عَرْضًا، فَلَا يُمَكِّنُ الْإِحْرَارَ، وَقَدْ مَعَنَا الشَّرْعُ
مِنْ تَسْيِيمِ هَذِهِ الْمَتَفَعَةِ؛ لِأَنَّ رَوْجَ قَوَامٍ عَلَى الْمَرْأَةِ مَالِكٍ لَهَا، فَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ
مَمْلُوكًا لَهَا بِوَجْهِهِ.

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبيهقي [١/٢٨].

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، لماوردي [٤/٣٩] ينظر: «روضة الصالحين» للزوي [٣٠٥، ٥]

(٣) في «ف»؛ «مدة سنة». في الموضعين.

في غاية السار

فَلَمَّا تَتَّعِدُ الْمَعْرُوفَ مِنَ التَّسْلِيمِ؛ لَمْ يَنْتِ التَّقْوَمُ، وَلَمْ يَكُنْ عَيْنُ الْخِدْمَةِ مُسْتَحَقًّا لَهَا، فَصَارَتْ كَالنِّسَاءِ لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَوَحَبَ مَهْرُ الْعَيْلِ، وَالشَّيْءُ إِذَا لَمْ يَنْتَقِذْ سَبَبًا لِلْحُكْمِ الْأَصْلِيِّ؛ لَمْ يَنْتَقِذْ لِلْحُكْمِ الْحَلْفِيِّ، فَلَمْ تَجِبْ قِيَمَةُ الْخِدْمَةِ كَمَا قَالَ مُحَمَّدٌ، وَلِهَذَا لَمْ تَكُنْ الْكِفَارَةُ فِي يَمِينِ الْعَمُوسِ، بِخِلَافِ خِدْمَةِ حُرٍّ آخَرَ؛ لِإِنِّهَا لَا تَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَهْرًا أَيْضًا فِي رَوَايَةٍ. كَذَا قَالَ التِّرْدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»^(١).

وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا تَجُوزُ؛ فَقُولُ: إِنَّمَا حَارَ ذَلِكَ لِعَدَمِ الْمَاقِصَةِ، بِخِلَافِ خِدْمَةِ الرُّوحِ؛ فَإِنَّ فِيهِ مَاقِصَةً، وَالْحُرُّ الْآخَرُ إِذَا حَدَمَهَا يَرْجِعُ عَلَى [٢/٥٨٩م] الزَّوْجِ بِقِيَمَةِ حُدْمَتِهِ، وَبِخِلَافِ التَّرَوُّجِ عَلَى الرِّغْيِ وَالرَّرَاعَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ أَيْضًا فِي رَوَايَةٍ.

وَلَوْ سَلَّمْنَا؛ فَقُولُ: إِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَصَرَ^(٢) ذَلِكَ فِي فَصَّةِ مُوسَى بِلَا تَعْيِيرٍ، وَلِأَنَّهُ لَا مَقْصَدَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الْقِيَامِ بِأُمُورِ^(٣) الرُّوحَانِ، لَا مِنْ بَابِ الْخِدْمَةِ، وَلَا بِأَنَّ نَأْنَ يَقُومَ الرَّجُلُ بِأُمُورِ زَوْجَتِهِ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا تَرَوَّحَهَا الْعَدُوُّ عَلَى خِدْمَتِهِ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ؛ حَيْثُ يَكُونُ لَهَا خِدْمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَدَمَهَا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ؛ صَارَ كَأَنَّهُ يَخْدِمُ مَوْلَاهُ حَقِيقَةً، وَلِأَنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ لَزَوْجَتِهِ لَيْسَتْ بِحَرَامٍ؛ إِذَا لَيْسَ لَهُ شَرَفُ الْحَرِّيَّةِ، وَلِهَذَا سُلِّطَتْ عَلَيْهِ عَامَّةُ الْكِرَامَاتِ الثَّانِيَةِ لِلْأَحْرَارِ^(٤)، فَكَذَا هَذَا.

وَجَنَّةُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْمُسْمَى - وَهُوَ^(٥) خِدْمَةُ الْحُرِّ - مَالٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجِبُ

(١) يَنْظُرُ «شرح الجامع الصغير» للتِّرْدَوِيِّ [١٢٨]

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «قَصَرَ» وَتَعْيِيرٌ مِنْ «أَب»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَب»

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْأُمُورُ» وَتَعْيِيرٌ مِنْ «أَب»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَب»

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْأَحْرَارُ» وَتَعْيِيرٌ مِنْ «أَب»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَب»

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «هُوَ» وَتَعْيِيرٌ مِنْ «أَب»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَب»

لِتَضْمِنَهُ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْحُرُّ؛ وَلِأَنَّ خِدْمَةَ الزَّوْجِ الْحُرُّ لَا يَجُوزُ
اِسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ بخلاف خدمة حُرٍّ آخر
رصده؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَاقَصَةَ وَبِخِلَافِ خِدْمَةِ [١٠٨، ١٠٩] الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَخْدُمُ مَوْلَاهُ مَعْنَى
حَيْثُ يَخْدُمُهَا بِإِذْنِهِ وَأَمْرِهِ.

وَبِخِلَافِ رَغْيِ الْأَغْنَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقِيَامِ بِأُمُورِ الرُّوحِيَّةِ فَلَا مُنَاقَصَةَ
عَلَى أَنَّهُ مَمْنُونٌ فِي رِوَايَةٍ.

خاتمة الباب

[١٠٨] لا أَجْرَ عِنْدَ الْعَقْدِ؛ لَكِنْ عَجَزَ عَنِ تَسْلِيمِهِ لِمَعْنَى فِي عَيْرِهِ، وَهُوَ مَعْنَى الدُّلِّ
وَالْهَوَايِ، فَصَارَ كَالزَّوْجِ عَلَى عَبْدٍ؛ فَاسْتَحَقَّ، فَوَجَبَتْ لِقِيمَةُ.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ: أَنَّ الْمَسْمَى لَا يَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لَهَا بِحَالٍ؛ لِلْمُنَاقَضَةِ،
أَوْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ؛ لِعَدَمِ الْإِحْرَارِ، فَوَحَبَ أَنْ تَنْطَلِ التَّسْمِيَةُ، كَمَا إِذْ سُمِّيَ حَمْرُ
أَوْ خَنْزِيرًا، فَوَحَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَجَوَابُ مُحَمَّدٍ مَرَّةً.

قَوْلُهُ: (لِتَضْمِنَهُ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ)، أَيُ: لَتَضْمِنَ ذِكْرَ خِدْمَةِ لِعَبْدٍ تَسْلِيمَ رَقَبَةٍ
لِلْعَبْدِ، وَرَقَبَتُهُ مَالٌ، فَيَكُونُ انْتِفَاءُ النِّكَاحِ بِالمَالِ، بِخِلَافِ رَقَبَةِ الْحُرِّ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ
بِمَالٍ.

قَوْلُهُ (لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ)، أَيُ: لِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ خِدْمَةِ الزَّوْجِ الْحُرِّ
مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ وَضْعَ النِّكَاحِ [١٠٧، ١٠٨] يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ مَالِكًا لَهَا، فَلَوْ
اسْتَحَقَّتْ لِمَرْأَةٍ خِدْمَتُهُ^(١)؛ يَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ مَمْلُوكًا، وَذَاكَ قَلْبُ الْمَوْضُوعِ،
فَلَا يَجُوزُ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْلُومَتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ: قَفَا، وَفَم، وَاع، وَات.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «خِدْمَتُهَا» وَلَمْ يَكُنْ مِنْ: قَفَا، وَفَم، وَاع، وَات.

ثُمَّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ: يَجِبُ قِيَمَةُ الْخِدْمَةِ، لِأَنَّ الْمُتَعَمِّرَ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ عَجَزَ
عَنِ التَّسْلِيمِ لِمَكَانِ الْمُنَاقَضَةِ فَصَارَ كَالْمُتَرَوِّجِ عَلَى عَبْدِ الْغَبِيرِ وَعَلَى قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، لِأَنَّ الْخِدْمَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ أَوْ لَا تُسْتَحَقُّ
فِيهِ بِحَالٍ فَصَارَ كَتَسْمِيَةِ الْحَرِّ وَالْحَرِيرِ وَهَذَا لِأَنَّهُ تَقْوَمُ بِالْعَقْدِ لِحُضُورِهِ وَإِذَا
لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ بِالْعَقْدِ لَمْ يَطْهَرِ تَقْوَمُهُ فَيَتَقَيَّ الْحُكْمُ لِلْأَصْلِ وَهُوَ مَهْرُ الْمَثَلِ

عنه

قَوْلُهُ: (أَوْ لَا تُسْتَحَقُّ فِيهِ بِحَالٍ)، سَمَاعًا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ بِكَلِمَةِ: (أَوْ)
الَّتِي هِيَ مَوْصُوعَةٌ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ، عَلَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْحِمْلَةُ دَلِيلًا ثَابِتًا
بَيَانُهُ: أَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ إِسْمًا وَحَبَّ لِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ إِثْمًا لِأَنَّ خِدْمَةَ الرُّوحِ الْحُرِّ
لَيْسَتْ بِمَالٍ، أَوْ لِأَنَّ خِدْمَتَهُ لَهَا لَا تَصِيرُ مُنْحَقَةً فِي النِّكَاحِ بِحَالٍ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ تَقْوَمُهُ بِالْعَقْدِ لِحُضُورِهِ)، أَيُّ تَقْوَمُ الْخِدْمَةُ بِعَقْدِ الْإِحَارَةِ،
لِحُضُورِهِ قِصَاصِ حَوَانِجِ الْمُسْلِمِينَ [١٥٢: ١٧]، وَفَدَّ مَرَّ تَقْرِيرُهُ، وَإِسْمًا دَكَّرَ الصَّبْرَ
الرَّاحِجَ إِلَى (الْخِدْمَةِ)، عَلَى تَأْوِيلِ الْمُتَعَمِّرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ حَاتِيَةٌ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ
قَالَ صَاحِبُ «الْجُمُهرَةِ»: «أَخْبَرْتُ أَبُو خَاتِمٍ عَنِ الْأَضْمَعِيِّ قَالَ قَالَ

(١) وَهُوَ الْمَثَلُ فِي السَّحْنَةِ الَّتِي سَمَّاهُ الْمَرْبُوفَ مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١١٩] ب. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ مَحْصُوفٌ هـ
أَمْدِي - تَرْكِيَا، وَمِثْلُهُ فِي سَحْنَةِ الْأَرْزَاقِيِّ مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١١٩] ب. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ مَحْصُوفٌ هـ
أَمْدِي - تَرْكِيَا

وَالَّذِي فِي الْمَطْبُوعِ مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١١٩] ١٢٢ [١٢٢] هـ وَهَكَذَا وَفَّيَ فِي السَّحْنَةِ مَحْصُوفٌ هـ
الْمَرْبُوفِيُّ [١] ق ١١٩ ب. مَحْصُوفٌ جَامِعَةُ بَرِسْلُون - أَمْرِيك (رَقْدَةُ لِحْفَةٍ ٣٥٩٣) [١] وَكَدَّ فِي
سَحْنَةِ الْعَاسِمِيِّ مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١] ٦٨ أ. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ كَوْرِيْلِي فَاصِلٌ أَحْمَدُ بَات - تَرْكِيَا، وَفِي
سَحْنَةِ الشَّهْرِ كُنْدِي (لِحْفَةٍ عَنِ أَكْمَلِ الدِّينِ الْبَرْبَرِيِّ) مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١] ٦٩ ب. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ
مَحْصُوفٌ هـ أَمْدِي - تَرْكِيَا، وَمِثْلُهُ فِي سَحْنَةِ بَنِي الْعَصْبِ [١] ٩٧ أ. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ وَفِي بَنِي
أَمْدِي - تَرْكِيَا، وَفِي سَحْنَةِ الشَّيْخِ مِنَ «الْهُدَايَةِ» [١] ٨٠ ب. مَحْصُوفٌ مَكَّةَ مَحْصُوفٌ هـ أَمْدِي
- تَرْكِيَا

تحية القياس

أَبُو عَمْرٍو^(١) سِنْ لَعَلَّاءَ: سَمِعْتُ أَغْرَابِيًّا يَمَدِّيًّا يَقُولُ: فَلَانَ لَغُوبٌ، جَاءَتْهُ كِتَابِي فَحَتَمَهَا. فَقُلْتُ: أَتَقُولُ جَاءَتْهُ كِتَابِي؟ فَقَالَ: أَلَيْسَ بِصَحِيْفَةٍ؟ فَقُلْتُ لَهُ: مَا اللَّغُوبُ؟ فَقَالَ: الْأَحْمَقُ^(٢).

وَيَجُوزُ تَأْيِثُ الْمَذْكُرِ أَيْضًا؛ كَقَوْلِهِ^(٣):

سَائِلُ بَنِي أَسَدٍ مَا هَذِهِ الصَّوْتُ؟

على تأويل الصَّيْحَةِ.

فَإِنْ قُلْتُ: قَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ الْوَاهِبِيِّ نَفْسُهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «رَوَّجْتُكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ»^(٤)، فِيمَ^(٥) لَا تُجَوِّزُونَ لِسَاحَاحَ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ؟

قُلْتُ: دَاكْ خَرُّ الْوَاحِدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَاضِرَ كَلَامَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مَرَّةً عِنْدَ قَوْلِهِ (وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ ذَرَاهِمَ)، وَلِأَنَّهُ دِكْرٌ وَاجِبٌ تَعْيِيْمُهُ، فَلَا يَكُونُ مَهْرًا، كَتَعْلِيمِ الشَّهَادَتَيْنِ.

(١) وقع بالأصل «أبو عمرو» والمثبت من: «أب»، «م»، «و»، «ع»، «د»، «ت».

(٢) ينظر «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٧٠/١].

(٣) قد عجزَ يَبُتُّ لِرَوْنَيْدٍ من كثير المحدثين في جملة أبيات مذكورة في «بحر الحاسة» بشرح المروفي «لأبي تمام» [ص ١٢٤]، و«أحزان الأدب» للعدددي [٢٢١، ٤].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على حوار ثائث المذكر إذا كان تأويل منوع، حيث آث صوت (وهو مذكور) بقوله: «هذه»، لأنه أراد به: الصَّوْءَ والحنة؛ على معنى الصَّيْحَةِ أو الاستغاثة. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥٧/٢ مادة: صوت].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوكعة باب وكالة المرأة الإمام في السكاح [رقم ٢١٨٦]، ومسلم في كتاب السكاح / باب الصداق، وحوار كونه تعميم قرآن وحائتم حديث، وغير ذلك من قليل وكثير، و«شعبات كونه حصص مائة درهم لمن لا يحجب به» [رقم ١٤٢٥]، من حديث سهل بن سعد السعدي رحمه الله به.

(٥) وقع بالأصل «فيم»، والمثبت من: «أب»، «م»، «و»، «ع»، «د»، «ت».

ور ترووحها على ألف قصتها وروهاه ، ثم طننها قبل الدخول بها .
رجع عليها محض منة

لأنه لا يصل إليه شيء غير ما بسوخته ، لأن الذراهم والثناير لا
تغيب في الثغور وتغشخ .

قوله ١٠٤ (ور ترووح على ألف قصتها وروهاه له ، ثم طننها قبل
الدخول بها ، رجع عليها محض منة) . وهذه من مسائل «الحامع الصغير» . وهي
معدة في هذه

ونظ «الحامع الصغير» : محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة **يحيى** بن
رجل ترووح امرأة على ألف درهم ، فقصتها به ، فقصتها قبل الدخول
بها . قال : يزحف عليها . فيأخذ منها حمص منة ، فإن لم يقص حتى وهنته ، ثم
قصتها قبل الدخول بها . ثم يزحف عليها شيء ، وإن لم يكن فوجدها على ما
شيء . وإن قصت حمص منة ، ثم وهنت ما قصت وما لم تقص ، ثم قصتها قبل
أن يدخل بها . ثم يزحف عليها شيء .

وقال أبو يوسف ومحمد يزحف عليها نصف ما قصت ، وإن ترووحها على
عزوي قصتها . وإن تقصه . ثم وهنت ترووحها . ثم قصتها قبل أن يدخل بها .
ثم يزحف عليها شيء . ثم يديه حمدا

شرح المسائل :

ثم إذا وهنت لألف درهم . فبها يزحف بزوج على المرأة بالنصف .

(١) نظير الحامع الصغير يروى عنه : محمد بن يعقوب ، أبو حنيفة ، (١٣٠)

(٢) العزوي : سكر (٣٩٦) كرم

(٤) وقع لأهل هذه (٥٠٠)

وهو حسن مثق. لأن الدراهم والدينار لا يتعيان في العقود والقسح عندنا،
فصارت كهيئة من آخر، وذلك لأن المهر كان دثاً، والذي قصه الزوج بحكم الهبة
عنه. فلا يكون الموهوب عين المهر، فيرجع الروح عليها بالصف؛ لأنه استحققه
بصلاقي قبل الدخول.

والدليل على عدم التعيين: أن المرأة لا ينزعمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل
الدخول. بخلاف ما إذا وهبت الألف قبل القبض، حيث لا يزوج واحد (١٠٩١) ^١
منهما على صاحبه شيء.

وقال زمر يزوج عليها بالصف، قياساً على ما إذا وهبت [الألف] ^(١) بعد
القبض.

ووجهه أن المرأة ما هي صارت مستهلكة للصداق، فكأنها قبضت ثم
ستهلكت. فيرجع الروح بالصف، أو لأن الروح سلم له كل المهر بإبرء المرأة،
فلا يوجب ذلك برء المرأة عما يستحقه لزوج بالطلاق قبل الدخول.

ولما على وجه الاستحسان. أن مقصود الروح سلامة صف المهر له بالطلاق
قبل الدخول، وقد حصل ذلك، فلا يفتقر اختلاف السبب عند اتحد المقصود،
لأن الأسباب لا تراد لأعيانها؛ بل لمقاصدها، فلا يزوج الروح عليها بالصف،
كمن عليه الدين المؤجل إذا عجنه، لا يطالبه صاحب الدين شيء آخر عند حلول
الأجل. ولأن هبة المهر قبل القبض إسقاط الدين، والدين يتعين في الإسقاط،
فلما تعين: وصل إلى الزوج عين المهر قبل الصلاقي، فمحال أن يزوج عليها بعد
الطلاق (١٠٩١) بعين ما سلم له.

(١) ما بين المحققين: رواية من: (١٠٩١).

و هو ما قيل

و قد فُصِّلَ خمس مئة، ثم وُضِعَ الألف كلها المقوصن وغير المقبوض،
و وُضِعَ سافي في ذمة الروح، فطُفِّئَ قُلُ الدحول؛ فعند أبي حيفة: لا يَرْجِعُ
عليه شيء، وعندهما: يَرْجِعُ نصف ما فُصِّلَ، وهو مائتان وخمسون؛ اعتباراً
بمجرى الكُرِّ أصلي، أن الكُرَّ لو كان مقوصاً فوُضِعَ؛ كان يَرْجِعُ الزوج بنصف
كُرِّه، فكذلك لو كان المقوصن جزءاً فوُضِعَ؛ يَرْجِعُ الروح بنصف ذلك وهو الربع.
ولو كان كُرٌّ غير مقوص فوُضِعَ؛ لا يَرْجِعُ الروح عليها شيء، فكذلك لا
يَرْجِعُ عليه شيء؛ لأن في النصف غير المقوص، ولأن هذه نصف الصداق
حط، ونحن نلتحق بأصل النصف، فصار كأنه تروَّحها على ما بقي بعد الحط؛
فتنصف به لاق قُلُ الدحول، بأخذ الروح نصفه.

ولأبي حيفة يَرَى أن مقصود روح سلامة نصف نصف في بهذا الطلاق بعير
عوضي، وقد حصل، ولأن لُذَيْنِ سَا كان متعيناً في الإسقاط؛ وصل إلى الروح
غير حقه - أي هو نصف مهر في لطلاق قُلُ الدحول - فلا يستوجب شيئاً آخر.
خلاف ما إذا كان الموهوت أقل من النصف؛ حيث يَرْجِعُ الروح عليها إلى
نصف النصف؛ لأنه لا يصل إليه غير حقه على التمام.

مثل ما لو فُصِّلَ مئة، وُضِعَ له أربع مئة؛ فعند أبي حيفة عليه السلام
يَرْجِعُ عليها بالمئة.

وعندهما يَرْجِعُ نصف المقوص، وهو ثلاث مئة، والحط لا يلتحق أصل
عند أبي السكاح كزيادة، ولهذا لا تنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق^(١).

وقولهما «صار كأنه تروَّحها على ما بقي بعد الحط» ضعيف؛ لأنه لو كان

١ - في نسخة: «في» [٦٥٦]، «سحر» [١٧٠٣].

﴿ غَايَةُ لِبْيَانِ ﴾

كذلك ، وتبقى بعد الخط أقل من عشرة ؛ لو حب إتمام العشرة ، واللازم مُتَمِّمٌ ،
فببقي المملووم ، وأما إذا كان المهر عَرَضًا ، فلا رجوع فيه ^(١) بالطلاق قبل الدخول
أصلًا ؛ سواءً وهبت قبل القبض أو بعده .

وقال زمر - وهو القياس - : يَرْجِعُ عليها بالنصف ؛ لِمَا أن المهر سَلِمَ للزوج
بالإبراء ، فلا تَرَأُ المرأةَ عَمَّا تَسْتَحِقُّهُ الزوجُ بهذا الطلاق .

ولما : أن المقصود سلامة نصف المهر ، وقد حصلت .

أو نقول : إن عَيْنَ حَقِّهِ وصلت إليه ، فلا يَسْتَوْجِبُ [٢٣ و ٢٤] عليها شيئًا آخر ،
ولهذا لس لها أن تَدْفَعَ شيئًا آخر مكانَ العَرَضِ بالطلاق قبل الدخول ، بخلاف ما
إذا كان المهر دَيْنًا .

أعني : إذا كان دَيْنًا مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الْفَرْضُ ، كَالْكَيْلِيِّ ^(٢) وَالْوُزْنِيِّ ^(٣) ، فَقَضَتْهُ
فَرَهْتَهُ ، فَطَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا ، لِأَنَّهُ كَهَبَةِ مَالٍ آخَرَ عَلَى
مَا بَيَّنَّا ، وبخلاف ما إذا باعَتْ عَرَضَ الصَّدَاقِ مِنَ الرُّوجِ ، ثُمَّ طَلَّمَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ ؛
يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّصْفِ ، لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ عَيْنُ حَقِّهِ بِعَرَضٍ ، وَكَانَ حَقُّهُ فِي نَصْفِ
الصَّدَاقِ بِلَا عِيْصٍ .

قال في «المبسوط» : «أولو قَضَتْ الصَّدَاقَ كُلَّهُ ، وَوَهَبَتْ لِأَحْسِي ^(٤) ، ثُمَّ وَهَبَتْ
الْأَحْسِيَّ مِنَ الرُّوجِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ الصَّدَاقِ ، الْعَيْنُ

(١) وقع بالأصل «مما» والمشتق من «خ» ، «و» ، «ف» ، «م» ، «ت» .

(٢) الكَيْلِيُّ : ما يكون مقابلته بالثمن شيئًا على الكَيْلِ . يظر «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص ١٨٦]

(٣) الْوُزْنِيُّ : من الوزن ، وهو امتحان الشيء بما يُعَادِلُهُ لِيُغْنِمَ نَفْلَهُ وَحَتَّى يَظُرَّ «التعريفات الفقهية»
للبركتي [ص ٢٣٧] .

(٤) في «ف» ، «م» ، «ت» ، «ووهبت لأحسي» وليس في «المبسوط» . «ووهبت لأحسي» .

وكذا إذا كان المهر مكبلاً، أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعيها.

فإن لم يقبض الألف حتى وهنتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يزوج واحد منهما على صاحبه بشيء. وفي القياس يزوج عليها بنصف الصداق وهو قول رفر رحمته؛ لأنه سلم المهر له بالإبراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق^(١)

وجه الاستحسان: أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود.

ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقروض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يزوج واحد منهما على صاحبه شيء عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: يزوج عليها بنصف ما قبضت؛ إعتباراً للنقص بالكل؛

في حاشية المتن

والذي في ذلك سواء؛ لأن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق، ولم يسلم له ذلك، إما سلم له مال من أحبي آخر بالهبة، وتدل المالك^(٢) بتول منلة تبدل العين^(٣).

قوله: (وكذا إذا كان المهر مكبلاً، أو موزوناً آخر في الذمة)، أي: موزوناً آخر غير الدراهم والدنانير. يعني: يزوج الروح عليها بنصف المهر إذا وهنت بعد القبض لعدم التعيين.

قوله: (عند حصول المقصود)، وهو براءة ذمة الروح عن نصف [١٨١] المهر.

(١) زاد بعده في (ط): «إذا قبل الدخول»

(٢) في «ع»: «الملك».

(٣) ينظر: «المبسوط» للشيخ [٦٦/٦].

وَلِأَنَّ هَذِهِ النُّصْبَ خَطٌّ فَلْيُتَحَقَّقْ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَلِأَبِي حَبِيبَةَ أَنَّ مَقْصُودَ الرُّوحِ قَدْ حَصَلَ وَهُوَ سَلَامَةُ يَصِفِ الصَّدَاقَ بِمَا عَوَضَ فَلَا يَسْتَوْجِبُ الرُّخُوعُ عِنْدَ الطَّلَاقِ وَلَا لِحَظٍّ لَا يُلْتَحَقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فِي النِّكَاحِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الزَّادَةَ فِيهِ لَا تُلْتَحَقُ حَتَّى لَا تُنْصَفَ. وَلَوْ كَانَتْ وَهَتْ أَقْلٌ مِنَ النُّصْفِ وَقَبِضَتْ النَّاقِي فَعِنْدَهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِلَى تَمَامِ النُّصْفِ وَعِنْدَهُمَا يَنْصَفُ الْمُقْبُوصِ. وَلَوْ كَانَ تَزْوُجُهَا عَلَى عَرَضٍ فَقَبِضَتْهُ (١) أَوْ لَمْ تَقْبِضْ فَوَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ السُّخُوبِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَفِي الْقِيَاسِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنُصْفِ قِيمَتِهِ وَهُوَ قَوْلُ رُفْرٍ (٢)؛ لِأَنَّ لَوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ يَصِفِ عَيْنِ الْمَهْرِ عَلَى مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ.

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ. أَنَّ حَقَّهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ سَلَامَةُ يَصِفِ الْمُقْبُوصِ مِنْ جِهَتِهَا وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا دَفْعُ شَيْءٍ حَرَمَ مَكَانَهُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ دَيْنًا وَبِخِلَافٍ مَا إِذَا تَاعَتْ مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ بِبَدَلٍ.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ، أَوْ عُرُوصٍ فِي الذَّمَّةِ فَكَذَا الْجَوَابُ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

قوله: (عَلَى مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ)، أراد به: تعليل رُفْرٍ (٣) بقوله. لِأَنَّهُ سَلِمَ لَهُ الْمَهْرُ بِالْإِسْرَاءِ، فَلَا تَثَرَأُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ.

قوله (بِخِلَافٍ مَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ دَيْنًا)، يعني دَيْنًا يَجْرِي فِيهِ الْقَرْضُ، كَالْكَيْلِيِّ وَالْوَرْثِيِّ، مَرَّ بَيَانُهُ أَمَّا.

قوله [٤/٥٩٢/٢]: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ، أَوْ عُرُوصٍ (١) فِي الذَّمَّةِ فَكَذَا الْجَوَابُ)، يعني: لو تزوجها على ذنبٍ لا يَجْرِي فِيهِ الْقَرْضُ؛ كَالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوصِ؛

(١) الْعُرُوصُ هِيَ الْأَمْعَةُ الَّتِي لَا يَدْحِيهَا كَيْلٌ وَلَا وَزَنٌ، وَلَا يَكُونُ حَيَوَانًا وَلَا عَقْدَرًا. يَنْظُرُ: الْمُصْبَاحُ

الْمِيرُ: لِنَفْسِي [٤/٥٩٢/٢] مَادَّةُ: عَرْضُ

لمقبوض متعين في الرد وهذا لأن الجهالة تحملت في النكاح فإذا عين فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه.

لا يزحج الروح عليها بشيء؛ إذا طلقها قبل الدخول بعدما وهبت المرأة ذلك، سواء كانت الهبة قبل القبض، أو بعده.

أما قبل القبض، يظهر؛ لأن الزوج وصل إليه عين حقه؛ لأن الدين في الإسقاط يتعين، وكذا بعد القبض؛ لأنها لما قبضت المسمى - وهو الحيوان أو العرّص - صار كأن العقد ورد على عين ذلك الشيء، وقد وصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فلا يُعْتَرى باختلاف السبب، لا اتحاد المقصود، وهذا مما إذا بين نوع الحيوان ونوع العرّص؛ بأن قال: على فرس أو على حمار، أو على ثوب هروي^(١)؛ لأنه إذا ذكر مطلق لحيوان ومطلق العرّص، تفشّد التسمية ونجّب مهر المثل.

قوله: (وهذا لأن الجهالة تحملت في النكاح)، إشارة إلى قوله: (لأن المقبوض متعين في الرد)، أي: في ردّ النصف الواجب بالطلاق قبل الدخول. ولهذا لا نجوز لها أن تدفع النصف من غير ذلك العرّص الذي قصته، وكذا في الحيوان يعني: إنما قلنا بأن المقبوض متعين وإن كانت الجهالة فيه ثابتة حادثة التسمية بحسب الوصف - لأن الجهالة تحملت في النكاح؛ ألا ترى أنه لو لم نسّم أصلاً؛ يَجُوزُ النكاح، ويَجِبُ مهر المثل، مع أن النوع والجس غير معلوم أصلاً فَعَلِمَ أن الجهالة متحملة، فلما عين بالقبض؛ صار كأن التسمية وقعت ابتداءً على المتعين، فلما وهبت؛ لا يزحج عليها شيء؛ لو صوله إلى عين حقه.

(١) الثوب الهروي هو المصنوع من حرارة ونزو، وهذا هريش معروف من بحر اسفند يطر «المعرب» ترتيب المعرب «للمطري» [ص/٥١٢].

إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدَةِ، أَوْ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، وَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ؛ فَلَهَا الْمُسَمَّى؛ لَأَنَّهُ صَلَحَ مَهْرًا وَقَدْ تَمَّ رِصَاها

هـ

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، أَوْ أَخْرَجَهَا؛ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا؛ لَأَنَّهُ سَمِيَ مَالًا

﴿ غلّة البيان ﴾

١٣٣١ م | قوله. (إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدَةِ، أَوْ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ؛ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، أَوْ أَخْرَجَهَا، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)، يُرِيدُ بِهِ: إِذَا كَانَ الْمُسَمَّى أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَهَذَا مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

قال في «نحفة الفقهاء»^(٢): «ولو جمَعَ بينَ ما هو مالٌ، وما ليس بمالٍ؛ لكنَّها فيه منفعة؛ إنَّ كان شيئًا يُبَاحُ لها الاستماعُ به؛ كطلاقِ الضَّرَّةِ، والإمساكِ في بلدِها، ونحو ذلك - كالعموِّ عن القصاصِ - وإنَّ وَفَّى بالمنفعةِ وأُوصِلَ إليها؛ فإنه لا يَجِبُ إِلَّا الْمُسَمَّى إِذَا كَانَ عَشْرَةَ فِصَاعِدًا؛ لِأَنَّهُا أَسْفَطَتْ حَقَّهَا عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ، وَقَدْ حَصَلَ».

وَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَا وَعَدَ لَهَا. إِنْ كَانَ مَا سَمِيَ لَهَا مِنَ الْمَالِ مِثْلَ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ أَكْثَرَ، فَلَا شَيْءَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ مَا سَمِيَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ يُكْمَلُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا عَدَنًا.

وقال زُفَرٌ: إِنْ كَانَ مَا وَعَدَ لَهَا - سِوَى الْمُسَمَّى - شَيْئًا هُوَ مَالٌ، كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يُهْدِيَ لَهَا يَهْدِيَةً فَلَمْ يَفِ؛ يُكْمَلُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا لَيْسَ بِمَالٍ - يَعْني: نَحْوُ طَلَاقِ الضَّرَّةِ - فَلَمْ يَفِ؛ لَا يَجِبُ إِلَّا مَا سَمِيَ، لِأَنَّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ لَا يَصْلُحُ مَهْرًا، فَاسْتَحْكَمَ الْمُسَمَّى مَهْرًا، فَلَا يَجِبُ الرَّجُوعُ بِعَوَضٍ عَلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَذَا

(١) ينظر: «محضر القدوري» [ص/١٤٨]

(٢) ينظر: «نحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢، ١٣٧ - ١٣٨].

لَهَا أَلْفٌ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَالْأَلْفَانِ إِنْ أَخْرَجَهَا. وَقَالَ زُفَرٌ: الشَّرْطَانِ جَمِيعًا فَاسِدَانِ وَيَكُونُ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يَنْقُصُ مِنَ أَلْفٍ وَلَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ وَأَضَلَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِجَازَاتِ فِي قَوْلِهِ إِنْ خَطَّه الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ وَإِنْ خَطَّه غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ وَسَبَّيْهَا فِيهِ^(١) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

❦ شَلَاةُ الْبَيَانِ ❦

وَقَطُّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢): مُحَمَّدٌ عَنْ بَعْقُوتٍ عَنْ أَبِي حَيْفَةَ رضي الله عنه: فِي رَجُلٍ تَرَوَّحَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَقَامَ بِهَا فِي بَلَدِهَا، فَمَهْرُهَا أَلْفٌ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا، فَمَهْرُهَا أَلْفَانِ، وَإِنْ أَقَامَ بِهَا فِي بَلَدِهَا، فَلَهَا أَلْفٌ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، لَا يَنْقُصُ عَنْ أَلْفٍ وَلَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّرْطَانِ حَاطَرَانِ^(٣).

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ - إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ - وَعَلَى أَلْفَيْنِ دِرْهَمٍ - إِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ - أَوْ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ، عَنِ الْأَخْرَجِيِّ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْكُوفَةِ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ دِرْهَمٍ - إِنْ أَخْرَجَهَا - فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ [٣/١٩٤م]: حَاطَرٌ، وَلَهَا نِكَاحُ التَّسْمِيَةِ إِنْ وَاظَمَهُ، وَإِنْ خَالَاهُ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يُحَاوِرُ بِهِ الْفَيْسُ، وَلَا يَنْقُصُ مِنَ أَلْفٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الثَّانِيَّ فَاسِدٌ فِي الْمَهْرِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ دِرْهَمٍ؛ إِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ؛ فَعَنِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ: حَاطَرٌ، وَلَهَا أَلْفٌ دِرْهَمٍ؛ إِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَهَا نِصْفُ أَلْفَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ؛ فَلَهَا نِصْفُ مَهْرٍ

(١) مَوْفَقٌ بِالْأَصْلِ «ح»

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الدَّعِ الْكَبِيرِ [عَمْر ١٨١]

(٣) وَقَالَ زُفَرٌ: الشَّرْطَانِ فَاسِدَانِ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. يَنْظُرُ «شَرْحُ قَاصِيحَاتِ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»

عليه السلام

منه . لا يَنْقُصُ مِنَ الْغَيْبِ ، وَلَا يُحَاوِرُهُ الْأَلْفِيَّةُ .^(١)

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جميعاً حثرون على ما شرطاً^(٢) .

وعذر رُقَرِ الشرطان فسدان . ولها مهرٌ مثلها ، لا يَنْقُصُ مِنَ الْأَلْفِ ، وَلَا يُرَادُّ عَلَى الْغَيْبِ .

وَجَنَّةُ قَوْلِ رُقَرٍ : أَنَّهُ ذَكَرَ مَقْدَمَةَ شَيْءٍ وَاحِدٍ - وَهُوَ الْبَصْعُ - بِدَلِيلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الدَّلِيلِ ، وَهِيَ الْأَلْفُ وَالْأَلَمَدُ ، فَتَقْدُّ التَّسْمِيَةُ لِلْحَهَالَةِ ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلِهَذَا : أَنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرْطَيْنِ مَعِيَّةً ، فَيَصِحُّنِ جَمِيعاً .

وَأَبَى حَيْثُ يَقِي أَنَّ الشَّرْطَ الْأَوَّلَ قَدْ صَحَّ ، لِعَدَمِ الْحَهَالَةِ فِيهِ ، فَتَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ ، ثُمَّ لَمَّا بَصَّحَ الشَّرْطُ الثَّانِي ، لَأَنَّ الْحَهَالَةَ نَشَأَتْ مِنْهُ ، وَلَمْ يَقْدِرِ النِّكَاحُ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ ، فَلَمَّا حَالَفَ الشَّرْطَ الْأَوَّلَ ، وَجَبَ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ الشَّرْطِ نَفْعاً ، فَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْأَلْفِ ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِهِ ، وَلَا يُرَادُّ عَلَى الْغَيْبِ ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهِ .

ومصاحف الهداية^(٣) : لَمْ يُبَيِّنِ الدَّلَائِلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَأَحَالَ الْمَالَهَ إِلَى كِتَابِ [١٠٤١] الْإِحَارَاتِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهَا ثَمَّةً أَبْصَافاً ، بَلْ بَيَّنَّ ثَمَّةً مَسْأَلَةً : (إِنْ خِطَبَتْ^(٤) الْبُتُومَ ، فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَبَتْهُ عَدَا ، فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ) .

فَإِنْ قُلْتُمْ : مَا الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، حَيْثُ بَصَّحَ الشَّرْطُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي .

١ - لأمر معروف بصريحه : محمد بن الحسن الثاني [١٠ / ٢١٤] طبعة وزارة الأوقاف (القطرية)

(١) بطر : مع غيره لأمر نهدي [٣٥٠ / ٣] ، لأحب لعمل المحاضرة [١٠٦ / ٣] ، ٥٠ : العبد شرح الهداية [٣٦٢ / ٣] ، ٥ : السلية شرح الهداية [١٦٧ / ٥] .

(٢) من الحياطة .

ولو تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد^(١)، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما؛ فلها الأوكس وإن كان أكثر من أرفعهما؛ فلها الأرفع، وإن كان بينهما؛ فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمهم الله وقالوا: لها الأوكس في ذلك كله فإن طلقها قبل الدخول بها؛ فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع.

في حاشية البقرة

وبين ما إذا تزوجها على القيس إن كانت حميلة، وعلى الف إِنْ كانت قبيحة؛ حتَّى يصحَّ الشرطان جميعاً بالاتفاق، والمسألة في «الفناوى التوابعي»^(٢) وغيره.

قلت: في المسألة الأولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية؛ لأنه لا بُدَّ من أن الروح يُخرِجها أم لا، وفي المسألة الثانية لا مخاطرة؛ لأن المرأة: (١) إمَّا جميلة وإمَّا قبيحة، غير أن الروح لا يُعرفها، وجهله بصفاتها لا يوجب المخاطرة، نصَّح الشرطان.

قوله: (ولو تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما؛ فلها الأوكس)، أي: الأنقص.

(وإن كان أكثر من أرفعهما؛ فلها الأرفع، وإن كان بينهما؛ فلها مهر مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رحمهم الله).

وقالوا: لها الأوكس في ذلك كله، أي: في الصور الثلاث^(٣).

(فإن طلقها قبل الدخول؛ فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع).

(١) في حاشية الأصل: ح: إذا أعتق أرمع والآخر أوكس.

(٢) ينظر: «الفناوى التوابعي» [٣٢٥/١].

(٣) ينظر: «الإبصار» للكرمازي [ق ٧٠]، «شرح قاصد من الجامع الصغير» [ق ١١٤].

«مختص الرواية» لأبي الميث السمرقندي [٨٣٩/٢]، «محيط البرهاني» [٩٥٣].

لَهُمَا أَنْ تُنْصِرَ إِلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ لِيَتَّعَدَّ بِإِخَابِ الْمُتَمَتِّنِ وَقَدْ أَمَكَرَ إِبْرَاهِيمُ
الْأَرَكْسُ إِذْ الْأَقْلُ [١٠٩] مَتَّعَ فَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالْإِغْتِاقِ عَلَى مَالٍ وَلِأَبِي
حَبِيبَةَ أَنَّ الْمُوَحْتَ الْأَصْلِيَّ مَهْرُ الْمِثْلِ إِذْ هُوَ الْأَعْدَلُ وَالْعُدُولُ عَنْهُ عِنْدَ
صَحَّةِ التَّسْمِيَةِ وَقَدْ صَدَّتْ لِمَكَانِ الْخَهَالَةِ بِخِلَافِ الْخُلْعِ وَالْإِغْتِاقِ عَلَى مَالٍ

وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

وقال في «الأصل»^(١) تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَدِّ الْأَبْيَضِ، أَوْ عَلَى هَذَا الْعَدِّ
الْحَشِيِّ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَقْلٌ مِنَ الْحَشِيِّ، فَلَهَا الْحَشِيُّ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنَ
الْأَبْيَضِ، فَلَهَا الْأَبْيَضُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنَ الْحَشِيِّ وَأَقْلٌ مِنَ الْأَبْيَضِ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ الْحَشِيِّ [٢٠٤]، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَهَا الْحَشِيُّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَها الزَّوْجُ
الْأَصْلَ.

وَالْأَصْلُ هَذَا: مَا ذَكَرَ فِي «الجامع الكبير»^(٢). أَنَّ مَنْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَحَدِ
مَهْرَيْنِ مُحْتَفِئَيْنِ، يَنْقُصُ عَدَّ أَبِي حَبِيبَةَ مَهْرَ الْمِثْلِ، لَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَقْلِ،
وَلَا يُرَادُّ عَلَى الْأَكْثَرِ.

وَعِنْدَهُمَا: يَنْفَعُ عَلَى الْأَقْلِ، كَمَا إِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ حَالَةً، أَوْ أَلْفٍ نَيْبَةً؛
عِنْدَهُ: يَحِبُّ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا يُرَادُّ عَلَى أَلْفٍ حَالَةً، وَلَا يَنْقُصُ عَنِ أَلْفٍ نَيْبَةً.
وَعِنْدَهُمَا: الْمَهْرُ الْأَلْفُ النَّيْبَةُ.

وَكَذَا إِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ حَالَةً، أَوْ أَلْفَيْنِ نَيْبَةً؛ يَحِبُّ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَهُ.

(١) بحر «الأصل» المعروف بالمسوط، لمحمد بن الحسن الشافعي [١٠٦/١٠] طبعة وزارة الأوقاف
القاهرة

(٢) بحر «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٠٢]

لأنه لا موجب له في البذل إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأزقع فالمرأة
رَضِيَتْ بِالْحَظِّ وَإِنْ كَانَ أَنْقَضَ مِنَ الْأَوْكُسِ فَالزَّوْجُ رَضِيَ بِالزَّيَادَةِ وَالْوَاجِبُ
فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مَثَلِهِ الْمُتَعَةِ وَنُصِبَ الْأَوْكُسُ بِزَيْدٍ عَلَيْهَا فِي الْعَادَةِ
فَوَجِبَ لِاخْتِرَافِهِ بِالزَّيَادَةِ.

——————

ولا ينقص عن الأنقص ؛ لأن الروح رَضِيَ بذلك ، ولا يزداد على الأكثر ؛ لأن المرأة
رَضِيَتْ بِهِ ؛ لكن إذا كان مهر مثلها ألفين ؛ كان لها الخيار ؛ إن شاءت أخذت الألف
الحالّة ، وإن شاءت أخذت الألفين إلى سنة ؛ لأنه تعلق بكل واحد منهما نفع ؛
لأن الألف أزيد وصفاً وانقص قدراً ، والألفين أزيد قدراً وانقص وصفاً ، وإن كان
مهر مثلها ألفاً ؛ فالخير إلى الروح ؛ إن شاء أعطاهم هذا ، وإن شاء أعطاهم ذلك ؛
لأن الواجب هو الأقل .

وعندهما : الخيار إلى الزوج في الصورة الأولى أيضاً ؛ لأن الواجب الأقل
عندهما .

وجه قولهما : أن الأقل مُتَيَقِّنٌ ، والفضل مشكوكٌ ، فيجب الأخذ بالمتيقن .
كما في الخلع والإعتاق والطلاق على الف أو الفين .

روحه قول أبي حنيفة رحمته الله : أن الموجب الأصلي في باب الكاح مهر المثل ؛
لأنه الأعدل ، وذلك لأن المسمى ربّما يكون أقل من (٢٠٥ م) قيمة البضع أو أكثر ،
بحلاف مهر المثل ؛ فإنه معادل له كالقيمة في باب البيع ، وإنما عدل عنه إلى
المسمى ؛ إذا صحّت التسمية ، فلمّا فسدت ؛ صير إلى الموجب الأصلي ، ولم
يُفسد الكاح لجهالة المسمى ؛ لأن الجهالة ليست بأكثر من عدم التسمية ، بحلاف
ما قاسا ؛ لأن الخلع والإعتاق والطلاق على مال ليس له موجب أصلي يُصار إليه
عَدَ فساد التسمية ، موجب الأقل ؛ لكونه يقيت

وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف، صحت النكحة، ولها الوسط
مئة، والزواج مخير إن شاء أعطائها ذلك، وإن شاء أعطائها قيمته.



وحلاف الإقرار بالغ أو الغير، لأن المقر به ليس بعوضي، والصدق
عوض عن التضع، فلو عثر الأقل في الصدق، يلزم البحث بحققها، فتعثر مهر
المثل، وفي المقر به لو عثر الأقل، لا يلزم البحث بحق المقر له ومرفا.

أما إذا طلقها قبل الدخول، فإما يجهل لها نصف الأقل بالانصاف، لأن اعتبار
الريادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل، وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل
الدخول، وبقي ما هو المتبقي في حكم المسمى، فوجب تصيفه. ولأن الواجب
المنفعة، في الطلاق قبل الدخول، إذا سقط مهر المثل به عند فساد النكحة.
ونصف الأقل يريد على المنفعة علة، فوجب ذلك، لا اعتبار الروح به.

قال في بعض نسخ «الجامع الكبير»: «الصمان الأصلي» هو مهر المثل عند
أبي حنيفة، وإما يُضار إلى النكحة إذا صحت من كل وجه
وعندهما الصمان الأصلي هو المسمى، ويُضار إلى مهر المثل، إذا حدث
من كل وجه.

قوله: (إذا تزوجها على حيوان غير موصوف، صحت النكحة، ولها الوسط
مئة، والزواج مخير إن شاء أعطائها ذلك، وإن شاء أعطائها قيمته)، وهذه
من مسائل القنوري^(١)

والصغير في (مئة) وفي (قيمته) راجع إلى الحيوان (ذلك)، إشارة إلى
الحيوان أيضاً.

(١) وقع بالأصل «مئة» وأضيف من «مئة» و«مئة» و«مئة» و«مئة» و«مئة»

(٢) بطر: «محصن القنوري» [ص/١٤٨].

قَالَ ﷺ مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يُسَمَّى جِنْسَ الْخَيْوَانِ ذُوْنَ الْوُضْفِ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ أَوْ جِمَارٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجِنْسُ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ.

هَدَايَةُ لِبَيَانِ

قَالَ صَاحِبُ «الْهَدَايَةِ»: (مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ يُسَمَّى جِنْسَ الْخَيْوَانِ ذُوْنَ الْوُضْفِ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ أَوْ جِمَارٍ. أَمَّا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ، لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ؛ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ)، وَسَمَّى صَاحِبُ «الْهَدَايَةِ» الْفَرَسَ أَوْ الْحِمَارَ: جِنْسًا كَمَا تَرَى، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الْفَرَسُ نَوْعٌ مِنَ الْخَيْوَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنْسَ هُوَ الْكُلِّيُّ الْمَقُولُ عَلَى كَثِيرِينَ مُخْتَلِفِينَ بِالنَّوْعِ فِي جَوَابِ مَا هُوَ، وَالنَّوْعُ هُوَ الْمَقُولُ عَلَى كَثِيرِينَ مُخْتَلِفِينَ بِالْعَدَدِ فِي جَوَابِ مَا هُوَ.

ثُمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ أَرْبَعُ مَرَاتِبٍ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ جِنْسٌ، فَهُوَ الْجِنْسُ الْمَتَوَسِّطُ، كَالْجِسْمِ وَالْجِسْمِ النَّامِي.

وَإِمَّا أَلَّا يَكُونَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ جِنْسٌ، فَهُوَ الْجِنْسُ الْمَفْرَدُ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ فِي الْخَارِجِ. وَقِيلَ: نَظِيرُهُ الْعَقْلُ.

أَوْ يَكُونَ تَحْتَهُ فَقَطْ، فَهُوَ جِنْسُ الْأَجْسَاسِ، كَالْحَوَهِرِ إِنْ جُعِلَ جِنْسًا؛ وَإِلَّا فَالْكَمُّ وَالْكَيْفُ وَنَحْوُهُمَا.

أَوْ يَكُونَ فَوْقَهُ فَقَطْ، فَهُوَ الْجِنْسُ السَّافِلُ كَالْخَيْوَانِ.

وَكَذَا الْكَلَامُ فِي الرِّعِّ، فَالْخَيْوَانُ: نَوْعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجِسْمِ النَّامِي، وَجِنْسٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِنْسَانِ أَوْ الْفَرَسِ مَثَلًا.

وَالْجِسْمُ النَّامِي: نَوْعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجِسْمِ، وَجِنْسٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْخَيْوَانِ، وَالْجِسْمُ: جِنْسٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجِسْمِ النَّامِي، نَوْعٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْحَوَهِرِ، فَيَكُونُ

عنه السار

الحوهر حس الأَحاسي، والفرس أو الإنسان - مثلاً - نوعٌ من الأنواع.

وَيَحُورُ لَكَ أَنْ [١٠٩٦ م] نَقُولُ: أَرَادَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» بِالْحَنِسِ، مَا أَرَادَهُ

أَهْلُ الْحَوَرِ، وَهُوَ مَا عُلقَ عَلَى شَيْءٍ لَا يَغْنِيهِ، وَالْفَرَسُ وَالْحِمَارُ بِهِذِهِ الْمَثَابَةِ.

وَنَقَلَ أَبُو عَلِيٍّ ابْنُ سَيِّدٍ^(١): أَنَّ الْجَنَسَ كَانَ فِي اصْطِلَاحِ حُكَمَاءِ يُونَانَ اسْمًا

لَمَّا يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ أَشْخَاصٌ كَيْفَ كَانَ، حَتَّى النَّسَبَةُ إِلَى شَخْصٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ صَاعَةٍ،

كَالْقَلْبِيَّةِ لِلْعَلَوِيِّينَ، وَالْمِصْرِيَّةِ لِلْمِصْرِيِّينَ.

فَعَلَى هَذَا: يَحُورُ أَنْ يُطْلَقَ اسْمُ الْجَنَسِ عَلَى الْفَرَسِ وَالْحِمَارِ، فَافْهَم.

ثُمَّ نَرْجِعُ إِلَى مَا نَحْنُ فِيهِ فَنَقُولُ: إِذَا تَرَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى دَائَةٍ، أَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَى

حَيَوَانٍ، أَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ، أَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَى دَارٍ؛ لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ؛ لِمَخْتَلِفِ

الْعَهْلَةِ، وَنَجَتْ مَهْرُ الْجَمَلِ بِالْعَا مَا يَبْغُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ يَقَعُ عَلَى أَنْوَاعٍ:

كَالْفَرَسِ وَالْخَمَلِ وَالْقَرِ وَالْحِمَارِ وَحَوَاهَا، وَكَذَا الدَّائَةُ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لِمَا يَدِبُّ عَلَى

وَحَى الْأَرْضِ فِي أَصْلِ اللَّعَةِ، فَتَقَعُ عَلَى الْخَيْلِ وَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ وَغَيْرِهَا.

وَالثَّوْبُ أَنْوَاعٌ أَيْضًا: حَيْثُ يَكُونُ مِنَ الْفُطْرِ وَالْكُتَّانِ وَالْخَرِّ وَالْإِبْرَيْسَمِ.

وَالدَّارُ مُخْتَلِفَةٌ أَيْضًا: بِاِخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ وَالْمَحَالِّ وَالسُّكُكِ، وَتَتَوَّعُ أَيْضًا

بِحَسَبِ الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ^(٢)، وَنَحْوِ ذَلِكَ. أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ السُّوْعَ وَلَمْ يُبَيِّنِ الصِّفَةَ، - كَمَا

إِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى عَبْدِ أَوْ أُمَةٍ أَوْ مَرْسٍ أَوْ جَمَلٍ أَوْ بَقَرٍ [أَوْ حِمَارٍ]^(٣) وَنَحْوِهَا أَوْ ثَوْبٍ

هَرَوِيٍّ - تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْ ذَلِكَ.

(١) فِي كِتَابِهِ «الْإِشَارَاتُ وَالنِّسْبَاتُ» [١٨٧ ص]

(٢) كَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَكَثْرَةِ لَمْرَاقِهَا وَقِلَّتِهَا كَمَا فِي حَاشِيَةِ [١٨٤ ص]

(٣) مَا بَيْنَ الْمَطْوُوعَيْنِ: وَبَادَةٌ مِنْ: [١٨٤ ص]، وَ[١٨٤ ص]، وَ[١٨٤ ص].

عبد الله

وقال (١) الشافعي: لا تصح التسمية ويحب مهر المثل^(٢)، كما في الصورة الأولى؛ لأن جهالة الوصف تنصي إلى المازعة، كجهالة النوع، فلا تصح التسمية، وقاس على البيع.

ولنا: أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال [٢٥٧/٢] وهو البضع - ولحيوان يثبت في الذمة ديناً مطلقاً فيما ليس بمال، كمنية من الإبل في الدية، وريحاب غرة^(٣) في لحين عبد أو أمة؛ فصح أن يثبت في الذمة شرطاً أيضاً، وفي المهر معنى العائنة، فجعلناه لإرام المال تداءً، ولا تمنع اجهالة المستدركة صحة الالتزام، كالإقرار بعند؛ إلا أن محمداً عليه السلام لا يحكم ثمة بالوسط؛ لأن المقر به ليس بغرض^(٤)، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن المهر عوض.

ثم لما كان حظ المتعاقدين على السواء؛ أوحنا الوسط؛ رعاية للجائين؛ لأنه ذو حظ مهما؛ لاشتماله على الجيد والردى، كما اعتبر الوسط في الزكاة؛ بطراً للفقير وزب المال بخلاف البيع، فإنه لا يصح مع جهالة الوصف؛ لكونها مفصية إلى المازعة؛ لأن مبنى البيع على المضايقة؛ لأن المقصود: المايعة، بخلاف الكاح؛ فإن مئناه على المساهلة، فيحتفل^(٥) جهالة الوصف، فما أحسن من قال^(٥).

(١) نظره: «العرب شرح الوجيز» بلزاعي [٢٥٢/٨].

(٢) الغرة العبد تفسه أو الأمة، وأصل الغرة: «بياض الذي يكون في وحه الفرس»، وهي عند الفقهاء ما بلغ ثمة نصف عشر لدية من العبد والإماء، ويسمى تجب الغرة في الجبس، إذا سقط ميتاً، دون سقط حيّاً ثم مات؛ ففسه الذمة كاملة. نظره: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٥٢/٣ مادة غرر].

(٣) لأن الإقرار إلزام فلا يقا به شيء، فلا يتعين فيه الوسط، بل يكون بياض المقر فيه مقبولاً. كذا جاء في حاشية ٢٥٠، وقع.

(٤) وقع بالأصل: «محمل» والعش من «ب»، و«م»، و«ع»، و«ب».

(٥) هو أبو فراس الحمداني، الأمير الشاعر الفارس، في قصيدته طئنه مملوكة من روائع الشعر العربي.

النحوه حس الاحساس، و لفرس او الانسان - مثلاً - نوع من الأنواع .
 وينجور لك ان (١٠٠) نقول . اراد صاحب «الهداية» بالحس ما اراد
 اهل السحر، وهو ما عُتق على شيء لا يعنيه، والفرس والحمار بهذه المثابة
 ونقل ابو علي ابن سينا^(١) ان الحس كان في اصطلاح حكماء يونان اسماً
 لما يتدرج تحته اشخاص كعب كان، حتى السة إلى شخص أو بلد أو صاعه .
 كالعبوة للغوليين، والمضربة للمضربين .

فعلى هذا: بنجور ان يُطلق اسم الحس على الفرس والحمار، فافهم
 ثم نرجع إلى ما نحن فيه فنقول: إذا تروّج امرأة على دابة، أو تروّجها غير
 حيوان، أو تروّجها على ثوب، أو تروّجها على دار، لا تصح التسمية؛ فمختر
 الجهالة . ويبحث مهب المثل بالعبا ما بلغ، وذلك لأن الحيوان يقع على أربع
 كالفرس والحمل والقر والحمار وبحوها، وكذا الدابة، لأنها مة لما يدت غير
 وجه الأرض في أصل اللغة، فتقع على الجبل والعدل والحمر وغيرها .

والثوب أنواع أيضاً: حيث يكون من القطن والكتان ونحوه والإبريسم
 والدار مختلفة أيضاً باختلاف اللدن والمحل والشكث، وسوق نصف
 حسب الصعر والكثير^(٢)، ونحو ذلك . أما إذا بيت النوع وبت شين الصفة، - كما
 إذا تروّجها على عبد أو أمة أو فرس أو خنبل أو بقير [أو حمير]^(٣) - ونحوه أو ثوب
 هزوي - تصح التسمية، ولها الوسط من ذلك .

(١) في كتابه: «الإشارات والنبهات» [١٨٧/١]

(٢) كثير والصفة وكثرة الصغر ومنها كذا حاء في حاشية ١٢٠ ١٢١

(٣) ما بين المعطوفين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع» .

رِعَايَةً لِلْجَانِسَيْنِ وَذَلِكَ عِنْدَ إِعْلَامِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْجَيِّدِ وَالرَّدِيِّ
وَالْوَسْطِ ذُو حَظٍّ مِنْهُمَا؛ بِخِلَافِ جِهَالَةِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَسْطَ لَهُ لِاخْتِلَافِ
مَعَانِي الْأَجْنَاسِ وَبِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُصَابَقَةِ وَالْمُمَاكَسَةِ أَمَّا
السَّكَاحُ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُسَامَحَةِ وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ
فَصَارَتْ أَضْلَافِي حَقُّ الْإِيْقَاءِ وَالْعَيْنِ أَضْلُ تَسْمِيَةِ قَبْخَيْرٍ^(١) بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، فَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ ذَكَرَ
الثَّوْبَ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ.

• غايه البهانه •

قوله: (وَذَلِكَ)، أي: رعاية الجانسين. حاب المرأة، وجاب الروح.
قوله: (وَالْوَسْطُ ذُو حَظٍّ مِنْهُمَا)، أي: من الجيد والردي؛ لأن الوسط
بالسبة إلى الرديء جيد، وبالسبة إلى الجيد رديء.

قوله: (بِخِلَافِ جِهَالَةِ الْجِنْسِ)، يعني: أن عند إعلام الجنس - أي: النوع،
كالترؤج على قوس أو حمار - يُمكنُ رعاية الجانسين باعتبار الوسط؛ لأن النوع يَشْتَمِلُ
على الجيد والرديء فيمكنُ الوسط، بخلاف جهالة الجنس، كالترؤج على دابة أو
حيوان؛ حيث لا يُمكنُ ذلك؛ لأن الجنس يَشْتَمِلُ على أنواع، فليس بعض النوع
أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة فذت بها التسمية؛ فوجب
مهر المثل.

قوله: (مَبْنَاهُ)، أي: منى البيع والمماكة: المجادلة.

قوله: (فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا)، أي: يُجِبُّ الروح بين قيمة الوسط من ذلك النوع
الذي سمى، وبين عيني الوسط؛ إن شاء أعطى القيمة، وإن شاء أعطى الوسط.

قوله: (فَمَعْنَاهُ: ذَكَرَ الثَّوْبَ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ)، أي: معنى قوله: (تَزَوَّجَهَا عَلَى

(١) في حاشية الأصل: فخ: يتخير.

ووجهه أن هذه جهالة الحرس؛ لأن الثياب أجاسٌ ولو سقى جنًا بأن
قال هروي نصح التسمية ويُخبر الزوج؛ لما بينا وكذا إذا بالغ في وصف الثوب
في ظاهر الرواية؛ لأنها ليست من دوات الأمثال

﴿مبهم﴾

ثوب غير موصوفٍ ووجهه، أي رحة وحوب مهر البتل (جهالة الجنس)، أي
الروح، وذلك لأن الثياب أنواع، كالقطر، والكأب ونحوهما.

قوله: (ولو سقى جنًا)، أي: سوغا

قوله: (ويُخبر [ق ٣٥٠ ب] الزوج، لما بينا)، أي: يُخبر الروح بين إحصاء
[٣٥١/١] قيمة الوسط بين الثوب الهزوي، وبين الوسط؛ لما أن الوسط لا يُعرف
إلا بالقيمة، فصارت أصلاً.

قوله: (وكذا إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية)، أي: يُخبر الروح
أيضاً بين الوسط وقيمته؛ فيما إذا بالغ في وصف الثوب.
والمراد من المبالغة فيه، أن يكون مثابة يخور عقد السلم.

وقيد (ظاهر الرواية)؛ احترازاً عما روي عن أبي حنيفة عليه السلام أن الروح يُخبر
على تسليم الوسط^(١)، وهو قول زمر عليه السلام؛ لأنه بالمبالغة في الوصف يلتحق بدوات
الأمثال، ولهذا يجوز السلم فيه.

وهو أبي يوسف عليه السلام إن ضرب الأجل يُخبر على الدفع وإلا فلا^(٢)؛ لأن
بضرب الأجل صار مظهر السلم؛ لأنه يثبت حينه في الدقة ديناً ثوباً صحيحاً.
مخلاف ما إذا لم يضرب الأجل؛ حيث لا يثبت في الدقة ثوباً صحيحاً، ولهذا لا
يخور استقراض الثوب، فتُخبر الروح بين الوسط وقيمته، فتُخبر المرأة على قول

(١) ذكر الحرس من أبي حنيفة كذا في «بيان مصنفه» [٢٤٤/٢]

(٢) ينظر: «البيان شرح الهدية» [١٧٢/٥]

وكذا إذا سَمِيَ مكَيْلاً أو موزوناً وسَمِيَ حَسَةً دُونَ (١٠٠) رَا صِفَتِهِ وَإِنْ سَمِيَ
جِسَةً وَصَفَتُهُ لَا يُحْتَرَفُ، لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ مِمَّا يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذَّمَّةِ ثَبُوتُهُ صَحِيحًا.
فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ عَلَى خُمْرٍ أَوْ حَزِيرٍ، فَالْكَأَخُ جَانِزٌ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا؛

القيمة إذا أتى بها الزوج.

وَجَهَ الطَّاهِرُ: أَنَّ الثَّيَابَ لَيْسَتْ مِنْ دَوَاتِ الْأَمْثَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَسْهَلَكَهَا لَا
يُضْمَنُ الْمِثْلُ، فَصَارَتْ كَالْعَبْدِ.

قَالَ فِي «الْإِبْصَاحِ» رَوَى لِحَسَنِ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ أَنَّ فِي ثَوْبٍ وَمَالِيسٍ مِنْ
دَوَاتِ الْأَمْثَالِ: يُغْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ السَّلِيمِ، وَفِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ: يُغْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ
الْعَقْدِ.

قَالَ: وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ إِسْنَادُهَا يَصِحُّ وَخُطُّهَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّوْبُ مُعَيَّنًا فِي الْعَقْدِ (١).
وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ الْقِيَمَةَ أَصْلٌ فِي حَقِّ السَّلِيمِ (٢)، أَلَا نَرَى أَنَّهُ لَوْ حَاءَ بِهِ
أُخْرِتْ عَلَى الْقَوْلِ، فَتُغْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ السَّلِيمِ، وَأَمَّا الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ: فَقَدْ اسْتَحْكَمَ
الْوَحْوَثُ فِي الذَّمَّةِ وَدَكَّرَهَا وَدَكَّرَ الدَّرَاهِمَ عَلَى السَّوَاءِ، فَتُغْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْوَحْوَثِ.
قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا سَمِيَ مَكَيْلاً أَوْ موزوناً وسَمِيَ حَسَةً)، أَي: بَوْعُهُ دُونَ
صِفَتِهِ، مِثْلُ: أَنْ يَرُوَّحَهَا عَلَى حَنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ رَعْمَرَانٍ، وَلَمْ يَرُذْ عَلَى ذَلِكَ.
بَغْنِي: بِتَحْيِيزِ الرُّوحِ أَيْضًا بَيْنَ الْوَسْطِ وَقِيَمَتِهِ

قَوْلُهُ: (وَإِنْ سَمِيَ حَسَةً)، أَي: بَوْعُهُ وَصَفَتُهُ، وَالْيَانُ مَرَّةً.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ عَلَى خُمْرٍ أَوْ حَزِيرٍ، فَالْكَأَخُ جَانِزٌ، وَلَهَا مَهْرٌ
مِثْلُهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ (٣).

(١) ينظر: «الإبصاح» للمكرماني [ق/١٩].

(٢) ينظر: «محضر القدوري» [ص/١٤٧].

لأن شرط قول الحنفي شرط فابعد فبصيح الكاخ ويلغوا الشرط بخلاف البيع،
لأنه يتطل بالشروط العائدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال
في حق المسلم فوجب مهر المثل.

فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخل، فإذا هو خمر، فلها مهر مثلها
عند أبي حنيفة رحم وقالوا لها مثل وزنها خلا.

وإن تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر، يجب مهر المثل عند أبي حنيفة

رحم عليه السلام

والجواز: خلاف قول مالك رحم (١). كذا في «شرح الأقطع» (٢).

وإنما جاز الكاخ؛ لأن فاء التسمية ليس بأكثر من عديها، وذلك لا يفسد
الكاخ، فكذا هذا، ولا يصح القياس على البيع؛ لأنه يتطل بالشروط العائدة.
والكاخ لا يفسد، ولهذا لو سكك عن ذكر النسي في البيع؛ يتطل، والكاخ لا
يتطل بالسكوت عن ذكر المهر؛ حيث يصح، ويجب مهر المثل؛ فافترقا.

قوله: (فإن تزوج امرأة على هذا الدن (٣) من الخل، فإذا هو خمر؛ فلها مهر
مثلها عند أبي حنيفة رحم).

وقالوا لها مثل وزنها خلا (٤).

وإن تزوجها على هذا العبد، فإذا هو حر، يجب مهر المثل عند أبي حنيفة

(١) بظر «الكافي» في فقه أهل المدينة، لار عبد البر [٥٥٣ ٢] و«شرح محضر حليل» بحرني
[٢٢٩/٣]

(٢) بظر «شرح محضر نقدي» للأقطع [٢١٥ ٢]

(٣) الدن وعاء صحم بظر «معجم الوسيط» [٢٩٩ ١]

(٤) بظر «مختلف الرواة» لأبي البيث الحردي [٨٣٧ ٢]، «المسوط» سرحني [٨٣ ٥]، «شرح
فصيحان على الجمع النحوي» [١١٣ ١]، «إدراج الصالح» [٢٨٥ ٢]، «المعجم الرهاني» في اللغة
الاصحابي [٩٩ ٣]، «لاحير لتبيل المحار» [١٠٤ ٣]

ومحمد ﷺ وقال أبو يوسف نجت القيمة

﴿ منه البير ﴾

ومحمد

وقال أبو يوسف نجت القيمة (١)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» (٢)، وهي معادة.

وقول أبي يوسف أولاً هي مسألة الحر: مثل قولهما، كذا ذكر المحاكم الشهيد في «الكافي»، وشمس الأئمة السرخسي في «شرح» (٣).

وكذلك لو تروّجها على شاة ذكينة، فظهرت مينة؛ ولحلاف (١٠٩٢، ١٠٩٣) فيها كالحلاف في الحر.

ونجاة قول أبي يوسف ﷺ أنه سمي لها في العقب مالا، وهو لجل، ولعدو والذكية (١٠٩٢)، فصحت التسمية باعتبار المال؛ بكر تعذر تسليم المسمى بظهور الحلاف، فوجب المثل في المثل كالحمر، أي: مثل ذلك الدن من خل وسط، ووجب القيمة فيما لبس بمثلي، كالحر والمينة، أي: قيمة الحر لو كان عبداً، وقيمة المينة لو كانت مدبوحة، كما في هلاك المسمى في يد الروح.

يوضحه أنه لو تروّجها على عبد فاستحق؛ كان لها قيمته، فكذا إذا ظهر لعدو المسمى حرّاً؛ لأنه استحق نفسه بالحرية.

وقال أبو حنيفة ومحمد ﷺ: الأصل عندنا أن الإشارة والتسمية إذا احتجنا؛ فلا تخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون المشار إليه من جنس المسمى أم لا.

(١) بطر: «المحيط الرهاني في الفقه العماني» [٩٢/٣]، «نيل الحائق» [١٥١/٢]، «الجوهرية البر»

[١٤٢]، «سبح الرائق» [١٧٨/٣]، «السر لائق» [٢٥١/٢]، «رد المحتار» [١٠٩٠، ١٠٩٣]

(٢) بطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النعم الكبري: «محمد بن الحسن» [ص/١٨٤، ١٨٥]

(٣) بطر: «المبوط للرخي» [٨٤/٥].

ففي الأول: يتعلّق العقد بالمشار إليه، لأن الإشارة أبلغ في التعريف؛ لكونها قاطعة للشركة.

وفي الثاني: يتعلّق العقد بالمتى.

والدليل على هذا الأصل: أنه لو اشترى نقداً على أنه ياقوت، فظهر رُحاحاً، بصل البيع؛ لأن العقد تعلّق بالمتى، وهو معدوم، وينبغ المعدوم باطل، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر، فظهر أحمر، فظهر العقد البيع؛ لأن التوعين جميعاً - أعني الأحمر والأحمر - من جنس واحد، وهو الياقوت؛ لكن للمشترى الخيار؛ لغوات الوصف المرغوب.

فإذا ثبت هذا الأصل فالأجيب: الحر، وهو المشار إليه من جنس المتى - وهو العد - فاعتبرت الإشارة، فصار كأنه تروّحها على (٣٩٩٠) هذا الحر، فلو فعل كذلك؛ لوحت مهر البتة، فكداها.

واسم قلنا: إن الحر والعد جنس واحد؛ لما أن الأصل في الأدمي الحرية، وعارض الرق لا يؤثر في تبديل الجنس؛ ألا ترى أن العد قد يصير حراً، والحر يصير عداً من غير تبدل العي، وكذا إذا ظهرت الدكئة الممأة ميتة؛ يتعلّق العقد بالمشار إليه، فيحت مهر المثل؛ لأن المشار إليه ليس بمال، بخلاف عد الغير، فبه مال متقوم؛ إلا أنه لم يقدر على تسليمها، فوجب القيمة.

ثم إن محمداً - رحمه الله تعالى - قال: فيما إذا ظهر الحل حمراً - إيهما حرام محضان؛ لاختلافهما في الوصف والصفة، وهذا لأن أحدهما حلال، والآخر حرام، وهذا مكروه وذاك لا وساف أحدهما غير ماف الآخر تُعرف في كتب

لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجبت قيمته أو مثله إن كان من ذوات الأمتدال كما إذا ملك العبد المسمى قتل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكانه ترويح على خمر أو حر ومحمد عليه السلام يقول الأضل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يشبهه وإن كان من جنس غيره يتعلق بالمسمى؛ لأن المسمى مثل للمشار إليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف

الطلب، فكان المشار إليه - وهو الحر - من جنس المسمى - وهو الحل - فتعلق العقد بالمسمى، فوجب مثل ذلك الذم من حل وسط، وذلك لأن التسمية: معرفة للماهية، والإشارة: معرفة للذات، فكانت التسمية أبلغ في التعريف.

ولأبي حنيفة عليه السلام أن الحل والحر حر واحد، لاتحاد أصلهما وهيتهما، واعتراض الأوصاف على العبر: لا يوجب تدل الحر، كالصغر والكبر في الأقمي، وكذا الجدة في الحر، والخموصة في الحل، لم يوجب التدل في غير العصر، فكانا جنسا واحدا، فتعلق العقد بالمشار إليه، وهو ليس بمالي في حق المسلم، فوجب مهر المثل.

وصاحب الهداية ذكر دليل محمد - رحمه الله تعالى - أجرا، ولم يوجب عنه، وكأنه [٢٠٠٠ م] اختار قوله، وكذلك أخره الصدر الشهيد أيضا في شرح الجامع الصغير.

قوله: (أطمعها مالا) يقال: أطمعه الشيء فطمع.

قوله: (والوصف يشبهه)، أي: يتبع الذات؛ لأنه قائم بالذات، فقدمه لا يستلزم انعدام الذات.

من حيث إنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الذات.

ألا ترى أن من اشترى مئاة على آتة يافوت فإذا هو رُخاخ لا ينفع العبد لإخلاف الحرس. ولو اشترى على آتة يافوت أخمر فإذا هو أخضر ينفع العبد لا تعدد الحرس. وفي منابت العبد مع الخمر جنس واحد لقلة التدوّن في الصانع والخمر مع الحل حشائش يفخس الثقاوت في المقاصد. فإن تروّجها على هذين العبدين فإذا أخذتهما خرّ فليس لها إلا الباقي إذا سار

﴿ سحر ﴾

قوله (من حيث إنها تعرف الماهية) وهي ما به الشيء هو، ثم كل شيء فرص كذا كن أو خربت، فله حقيقة هو بها هو، فإن كان الشيء كذا؛ نُسِر حقيقة ماهية، وإن كان خربت؛ نُسِر (١٣٥١)؛ هويته (١٣٥١) كذا صنف صاحب «الصحائف» يقول: (١)

قوله: (فإن تروّجها على هذين العبدين) ... إلى آخره.

(١) ماهية الشيء: كونه وحقيقته، وسماهية الشيء: أدنى من الشيء إلى ما هو أو ما هو به. سحر «العرفان» ص ١٩١. «والصنف الأوسط» [١٩٢/١] هويته هي الحقيقة بصفته بصفته من الصفات اسماء على الشيء في علم المنطق سحر «العرفان» للخرنوبي [٢٥٧/٢]

(٢) هو محمد بن أنس بن أبي البرقي، شمس الدين، الحكيم بهمن المظفر البغدادي، سكنى بغداد، من أهل سمرقند، ومن أصحاب سطر والمحققين، من كتب «الصحائف» (١٣٥٠) «الشرح» لصفحة السحر، والنية والأمل في علم السحر، وغير ذلك (١٣٥٠) سطر «العرفان» في صفات السحر والأخبار المحمودية [١٣٧/٢] «الأعلام» للزركلي [٢٩٧/٢]

(٣) سحر «الصحائف» لآل سحر شمس الدين البغدادي [٩٧/٢]

وعبدنا من هذا الكتاب سحره على مدينة ومدينة من سحره على سحره معروف على مائة، وهي من سحره مكة (سحر الله آمين) - سحر ربه السحر (١١٦٩)، فرج من سحره سحر بن محمد شاه السحر (١١٦٩)، ولم يبق على سحره سحر «الصحائف» طبع مكة الملاح - الكويت

عشرة دراهم عند أبي حبيفة ؛ لأنه مُسَمَّى ووجوبُ المُسَمَّى وإن قلَّ يَمْتَنِعُ وجوبَ مَهْرِ المِثْلِ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهَا الْعَدُّ وَفِيَمَةُ الْحُرِّ لَوْ كَانَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّهُ أَطْمَعُهَا سَلَامَةً الْعُنْدَيْنِ وَعَجَرَ عَنْ تَسْلِيمِ (١) أَحَدَهُمَا فَتَجِبَ قِيَمَتُهُ .

باب العبد

اعلم : أن عيس هذه المسألة من خواص «الجامع الصغير» .

وصورتها فيه : محمدٌ عن يعقوب عن أبي حبيفة رضي الله عنه : في رجل تزوج امرأة على هذين العبدَيْنِ ، فإذا أحدهما حرٌّ . قال : ليس لها غيرُ العبدِ الباقي . وأما في قولِ أبي يوسف : فلها العبدُ الباقي ، وفيَمَةُ الحرِّ عبدًا .

وقال محمدٌ : لها العبدُ الباقي ؛ إلا أن يكون مهرُ مثلها أكثرَ ، فبُلِّغَ لها ذلك ، وكذلك لو تزوّجها على بنتٍ وخدامٍ بعينهما ، فإذا الخادمُ حرٌّ ، فليس لها إلا البنتُ ، إذا كان يساوي عشرة دراهم ، وكذلك العبدُ إذا كان يساوي عشرة دراهم في قولِ أبي حبيفة رضي الله عنه ، والاختلافُ هنا فرعٌ [على] (٢) قولهم جميعاً (٣) .

أما عند محمدٍ : فإن العبدَيْنِ لو وُحِدَا خَرَيْنِ ؛ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ على التمام ، ولو وُحِدَ أَحَدُهُمَا خَرًا ؛ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كذلك ، ثُمَّ العبدُ الباقي لو كان يساوي ٣٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ مَهْرُ المِثْلِ ؛ ليس لها إلا ذلك ، وإلا يُكْمَلُ لها مهرُ المِثْلِ مع العبدِ الباقي .

وأما عبدُ أبي يوسف : فإنه مَسْمَى لها مَالًا ، فصَحَّتْ تَسْمِيَتُهُ ، ثُمَّ لَمَّا عَجَرَ عَنْ تَسْلِيمِ المَسْمَى - بظهورِ أَحَدِ العبدَيْنِ خَرًا - ؛ وَخَبَ قِيَمَتُهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ فَطَهَرَ خَرًا .

(١) بَطْنُ «الجامع الصغير» مع شرحه الدَّقِيقِ الكَبِيرِ [ص ١٨٠] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ رَدَّةٌ مِنْ «ف» وَ«م» وَ«ع» وَ«ب» .

(٣) ذَكَرَ أَيْضًا يَهُودٌ عَلَى هَذِهِ لِمَسْنُونِ بَطْنِ «لَحَارِ الرَّائِي» [ص ١٧٢] .

وأما هذا أبي حنيفة فلا يوجب المسمى وإن قل ؛ بشئ وحبوب المهر
المثل ؛ لأن الجمع بينهما لا يجوز ، كما إذا تزوجها على هذا الثوب ، وقيمته
خمسة ؛ يجب خمسة أخرى ، ولا يفتقر مهر المثل .

فإن قلت هذا الذي مهدتم مسوغ عد أبي يوسف ؛ لأن أبا يوسف لا يقول
بوجوب المسمى ؛ حتى يلزم من وجوبه الجمع بين المسمى ومهر المثل ، وذلك
لأن المسمى العمدان ، ومدهته أن يجب العبد الباقي وقيمة الآخر .

قلت لا شك أن التسمية وقعت صحيحة باعتبار المال ، ولو لم يظهر
الحلاف فيما سئى أصلاً ؛ يجب تسليم المسمى بالاتفاق ، فكذا إذا لم يظهر
الحلاف في أحدهما ؛ يجب تسليمه لقدرته على ذلك ؛ لأن المعسر عن التسليم فيما
ظهر خراً لا في الباقي ، فلما وجب تسليم الباقي - وهو مسمى - مع مهر المثل ،
ولم يفتقر قيمة الحر عد أبي حنيفة لو كان عبداً ؛ لأن الإشارة والتسمية إذا
احتمتا ؛ فالعبرة للإشارة عد أبي حنيفة ، وكان القياس أن يجب مهر المثل ؛ لكن
وجوب المسمى في العبد الباقي مع ذلك .

فإن قلت : ما الجواب عن قياس محمد ؟

قلت . إذا طهر العمدان جميعاً خزين ؛ لم يثن ثمة ما يضلح [١ ، ٢ ، ٣] مهراً ،
حتى يجب تسليم ذلك ، فوجب مهر المثل ، وفي صورة التراجع بقي ما يضلح مهراً ،
فوجب تسليم المسمى ، فمنع مهر المثل .

فإن قلت يرد عليكم هذا سؤال هائل^(١) ؛ وهو ما إذا تزوجها على الب

(١) هائل ما يسمى كبير عجم . أو حبل ثقيل ، وبأبي الهائل أيضاً في اللسان العربي بمعنى الأمر
المحرف المتعرج وكلها استعمالات لصيغة ، وقد كان بعضها أصح من بعض وأكثر سائلاً =

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لَهَا الْعَبْدُ الْبَاقِي وَتَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا
إِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حُرَّيْنِ يَجِبُ تَمَامُ مَهْرِ الْمِثْلِ
عِنْدَهُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا يَجِبُ الْعَبْدُ وَتَمَامُ مَهْرِ الْمِثْلِ.

غاية البيان

وطلاقِ صَرَّتْهَا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ
وَكِرَامَتِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهَا هَدِيَّةً، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِالْشَرْطِ؛ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا
يَجِبُ الْمُسَمَّى، وَهُوَ الْأَلْفُ، وَهَذَا يَجِبُ الْمُسَمَّى، وَهُوَ الْعَبْدُ السَّاقِي، لَا مَهْرَ الْمِثْلِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قُلْتُ: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَرَأَةَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ: إِنَّمَا رَضِيَتْ بِالْأَلْفِ لِعَرَضٍ
صَحِيحٍ، فَلَمَّا نَمَّ يَخْضُلِ الْعَرَضُ؛ انْعَدَمَ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ الْمُسَمَّى، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ
يُسَمَّ شَيْئًا أَصْلًا، فَصِيرَ إِلَى الْمُوجِبِ الْأَصْلِيِّ فِي بَابِ الْكَاحِ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ،
وَهَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ: حَصَلَ [٣٥٢ ١] رِضَاهَا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ بِلَا تَرْتُّلٍ وَقَدْ
الْعَقْدُ، ثُمَّ لَمَّا طَهَّرَ أَحَدُهُمَا حُرًّا؛ لَمْ يَجِبْ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ رِجُوتَ الْمُسَمَّى فِي
أَحَدِهِمَا - لَوْ جُودَ رِضَاهَا فِيهِ - مَنَعَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته)، وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ سِنَاعَةَ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الْمَخْتَلَفِ»^(١).

قَوْلُهُ: (لَوْ كَانَا حُرَّيْنِ يَجِبُ تَمَامُ مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَهُ)، أَيْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَأِنَّمَا قَبِلَ بِقَوْلِهِ: (عِنْدَ مُحَمَّدٍ) احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ: لَوْ
ظَهَرَ عِنْدَ الصَّدَاقِ حُرًّا؛ يَجِبُ قِيَمَتُهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا، فَكَذَا إِذَا طَهَّرَ الْعَبْدَانِ حُرَّيْنِ؛

= بَطْنُ: «مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ» لِلطَّرِيقِيِّ [٥٠١/٥/٥٠١، هـ]، وَ«مَجْمَعُ الصَّوَابِ» لِلْمَوِيِّ، لِأَحْمَدَ مَحْتَرِ
عَمْرٍ [٧٧٣/١]

(١) سَفَرُ: «مَخْتَلَفُ الرُّوَبَةِ» لِأَبِي الْبَيْتِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [٢٨٨٧ - ٨٨٨].

وإذا فُرّق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا مهر لها، لأن المهر يبه لا يجب بمجرّد العقد لفساده وإنما يجب باستيفاء صانع الوضع.

باب ما إذا كان الزوجان

يبحث فيمنهما أبصاً، وكذا في أحد العبدتين إذا ظهر حرٌّ.

قوله: (وإذا فُرّق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول - فلا مهر لها)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

واسما ستأهنا روحين مجاراً؛ لوجود صورة النكاح بالإيجاب والقبول.

وأراد بالنكاح الفاسد تزوّج لاختين معاً، والنكاح بعير شهود، ونكاح الأخت في عِدَّة الأخت، ونكاح المعتدة، ونكاح الخامسة في عِدَّة الرابعة، ونكاح الأمة على الحرّة، وذلك كلّ فاسد.

واسما يجب التفرّق على القاضي؛ كئلاً يُلزَم رتكاب المحذور؛ اغتراراً بصورة العقد، فإذا فُرّق بينهما قبل الدخول؛ فلا مهر ولا عِدَّة؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول.

وكذا إذا فُرّق بعد الخلوة الصحيحة؛ لأن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح إما قامت مقام الوطء؛ للتمكّن من الوطء، وهما لا تمكّن من الوطء؛ لكون العقد فاسداً واحب الرفق، ولأن الخلوة بها حرام، بخلافها في النكاح الصحيح.

ولا يُقال: ينبغي أن يجب نصف المسمى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

لأننا نقول: ذلك في التطلق بعد النكاح من كلّ وجه؛ لأن المطلق ينصرف

(١) ينظر: مختصر القُدوري، [ص ١٤٩].

غاية البيان

إلى الكس، ولم يؤخذ النكاح هه من كل وجه.

أو نقول: صفت المسمى ثبت في المصنوع بحلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، فإن دخل بها؛ فلها مهر مئيتها، لا يراد على المسمى عندنا، وإنما وحب مهر المثل بالدخول؛ لقوله ﷺ. «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا [٢٠٢/٢] نِكَاحُهَا بَاطِلٌ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ قَرْحِهَا»^(١)، رَوَاهُ عُرْوَةُ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، [والحديث]^(٢) في «السنن»، و«الجامع الترمذي»، فصار أصلاً للمهر في كل نكاح فاسد، ولأنه أنف المعقود عليه بعقد فاسد، فلزمه قيمته كالمشتري بعقد فاسد إذ أنف المبيع، وقيمة البضع مهر المثل. ولا يراد مهر المثل على المسمى عندنا^(٣).

وقال زفر - وبه أخذ الشافعي^(٤) - يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، كما في البيع الفاسد تجب القيمة بالغاً ما بلغت وإن رادت على الثمن. ولنا: أن المسوقى - وهو الضعف - ليس بمعقود في نفسه؛ لما أنه ليس بمال،

(١) أخرجه، أبو داود في كتاب النكاح/ باب في الولن [رقم ٢٠٨٣]، وترمذي في كتاب النكاح/ باب ما إذا لا نكاح إلا بولي [رقم ١١٠٢]، ومن طريقه ابن الجوزي في «المنهاج» [٢/٢٥٥]، والدارمي في «سننه» [رقم ٢١٨٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٧]، من طريق ابن جزيج، عن سفيان بن موسى، عن زفر، عن عروة، عن عائشة ﷺ به. وللعلم بالترمذي قال الترمذي «هذا حديث حسن» وقال ابن الجوزي «هذا لحديث صحيح، ورجاه رجال الصحيح» بظن. انصب الرأية لربيعي [٣/١٨٤ - ١٨٥].

(٢) ما بين المعقودتين: زيادة من «ع»

(٣) بظن «سحر الرق» [٣/١٨٣]، «رد المحتار» [٣/٣٢٢]

(٤) بظن: «الأم» للشافعي [٩/٤٧]، و«الوسيط في لعمري» للبرلي [٧/٢٤٥ - ٢٥٦] ولاروصة الطالبي «للتوحي» [٧/٢٨٨]

وإنما يتقوم بالعقد والتسمية، فبحث نقدر القيمة، وهي مهر المثل مقدّر التسمية، فلا يراد على المسمى؛ إلا أن مهر المثل إذا كان انقضى من المسمى؛ لا يبحث المسمى، بل يبحث مهر المثل؛ لأن ما هو متقوم في نفسه لا يراد على قدر القيمة في العقد العاسد، فهذا أولى

بحلاف المقصود في البيع العاسد؛ فإنه مال متقوم في نفسه، فيقدر الدل مقدّر قيمته بأربعة ما بلغت، فلما التسمية ووجبت القيمة وعليها العدة أصي، فيما إذا وجد الدحول؛ إلحاقاً ١٠٣٢، شبهة النكاح بحقيقة النكاح، وذلك لأن السب أمرٌ يُحتط في إثباته؛ إحياء للوند، فبحث العدة؛ صيانة للسب عن الاشتباه، ولأنها تستحق المهر، فيزومها العدة كالعقد الصحيح، ويُعتبر ابتداء العدة من وقت التعريق، وهو الصحيح.

وقال زُفَرًا: من آخر ما وطنها، حتى لو حاصت بعد الوطء قل التعريق ثلاث جِئِص ١- ١٠٦، ١٠، ثم وجد التعريق؛ تنقضي العدة عنه؛ لأن المؤثر في إيجاب العدة هو الوطء لا العقد، فيعتبر آخر الوطء.

ولما أن العدة إما نَحْبُ لشبهة النكاح، ورفع تلك الشبهة بخضل ما شترق لا بالوطء، ولهذا لو وطنها قل التعريق مراراً؛ لا يَجُتُ الحَدُّ للشبهة، وبعد التعريق لو وطنها مرة واحدة؛ يَجُتُ الحَدُّ، ولأن الأصل في وحب العدة هو العقد الصحيح، ففي الصحيح يُعتبر ابتداء العدة من وقت الفراق بالطلاق، فكذا في العاسد يُعتبر ابتداؤها من وقت الفراق بالمشاركة^(١).

(١) المشاركة: أي بمعنى مضمون الشرك بقدر ذلك فلا تملأ، إذ تركه وحلّاه وشأنه، وتركه مع وغيره، وتشاركوا بها سببه، وتكفى بالشركة عن الخصاله والمصاحبة بغيره، سمعت في نكاح العرب للشعري [ص ٦٠]، والمعجم لغة العرب المعاصرة ١ [٢٩١] مادة نكاح

وَكَذَا بَعْدَ الْخَلْوَةِ؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ فِيهِ لَا يَثْبُتُ بِهَا التَّمَكُّنُ فَلَا تُقَامُ مَقَامُ الْوُطْءِ.
فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يُرَادُّ عَلَى الْمُسَمَّى عِنْدَنَا، خِلَافًا لِزَوْرٍ هُوَ
يُغْتَبَرُ بِالتَّبَيُّعِ الْفَاسِدِ.

وَلَدَنَا أَنَّ الْمُسْتَوْفَى لَيْسَ بِمَالٍ وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالتَّسْمِيَةِ فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ

﴿شَايَةَ الْبَيِّنَاتِ﴾

وَيُثْبِتُ نَسَبَ الْوَلَدِ فِي الْكَاحِ الْفَاسِدِ؛ إِذَا جَاءَتْ بِهِ عَلَى رَأْسِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛
[لِأَنَّ أَقْلَ مَدَّةٍ لِحَبْلِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ]^(١)، وَلَوْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ
النَّسَبُ؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ كَانَ قَبْلَ الْكَاحِ.

ثُمَّ الْمَدَّةُ - وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ - تُعْتَبَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، مِنْ
وَقْتِ الْكَاحِ؛ اعْتِبَارًا لِلْكَاحِ الْفَاسِدِ بِالصَّحِيحِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ وَقْتِ الدَّخُولِ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَهُوَ
اخْتِبَارُ أَفْقِهِ أَبِي اللَّيْثِ^(٢).

وَقَالَ^(٣) الْوَلَوَالِجِيُّ وَغَيْرُهُ فِي نُسْخِ «الْمُتَوَيِّ» «وَلَفْتَوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ؛
لِأَنَّ الْكَاحَ الصَّحِيحَ، نَمَا قَامَ مَقَامَ الْوُطْءِ؛ لِأَنَّهُ دَاعٍ إِلَيْهِ شَرْعًا، وَالْكَاحُ الْفَاسِدُ
لَيْسَ بِدَاعٍ، فَلَا يَقَامُ مُقَامُهُ»^(٤).

قَوْلُهُ: (لِفَاسِدِهِ)، أَيِ: لِفَاسِدِ الْعَقْدِ، (وَإِنَّمَا يَجِبُ)، أَيِ: لِمَهْرٍ، (وَكَذَا بَعْدَ
الْخَلْوَةِ)، أَيِ: لَا يَجِبُ الْمَهْرُ فِي الْكَاحِ الْفَاسِدِ؛ إِذَا وُجِدَ التَّعْرِيقُ بَعْدَ الْخَلْوَةِ
الصَّحِيحَةِ أَيْضًا فِيهِ، أَيِ: فِي الْكَاحِ الْفَاسِدِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ)، أَيِ: زَادَتْ التَّسْمِيَةُ.

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُومِينَ رِبْدَةٌ مِنْ: «أ»، «و»، «م»، «و»، «ع»، «ل»، «ت»

(٢) وَعَبِىهُ الْفَتَاوَى كَذَا قَالَهُ الْإِسْمَاعِيلِيُّ فِي «تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ» [١٥٣/٢]

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «وَب» وَالْمَثَلُ مِنْ: «أ»، «و»، «م»، «و»، «ع»، «ل»، «ت»

(٤) يَطْرُقُ «الْمُتَوَيِّ» الْوَلَوَالِجِيُّ [٣٦٠، ١].

لم تحب الزيادة لعدم صحة التسمية وإن نقصت لم تحب الزيادة على المسمى،
لأنعدام التسمية بخلاف النكاح، لأنه مال مضموم في نفسه فيقدر بدله بقيمته.

وعينها العدة الحقة للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحريزا عن
اشتباه النسب.

ويقتضى ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح؛
لأنها تحب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق.

ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب يخطأ في إثباته إحياءا للولد فيترتب
على الثابت من وجهه.

قوله: (لعدم صحة التسمية)، أي: في حق الزيادة؛ لأن التسمية في النكاح
[١٠٣٢] العامد معدوم حكما؛ لأنه وجد في ضمن النكاح الفاسد، فإذا كان
معدوما حكما؛ لم يعتبر الرائد على الموجب الأصلي، وهو مهر المثل، كما في
بيع العامد إذا كان الثمن رائدا على القيمة؛ لا يجب الزائد؛ بل تحب القيمة،
وإن كانا كانت التسمية أقل من مهر المثل؛ يجب المسمى، ولا يحب الرائد؛
لوجود الرضا من المرأة بذلك.

(وإن نقصت)، أي: نقصت التسمية عن قدر مهر المثل.

قوله: (عليها العدة)، أي: فيما إذا دخل بها في النكاح الفاسد (للشبهة)،
أي: شبهة النكاح، وهي قوله: زَوَّجْتُ وَتَرَوُّجْتُ. (ابتداءها)، أي: ابتداء العدة.
قوله: (هو الصحيح) احتراز عن قول زفر، وقد بيناه.

قوله: (ورفعها بالتفريق)، أي: رفع شبهة النكاح.

قوله: (يترتب)، أي: يترتب ثبوت النسب (على الثابت من وجهه) وهو

وَتُعْتَبَرُ مُدَّةُ النَّسَبِ مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام ، وَعَلَيْهِ الْعَتْوَى ، لِأَنَّ
الْكُحَّاحَ الْفَاسِدَ لَيْسَ بِدَاعٍ إِلَيْهِ وَالْإِقَامَةُ بِاِغْتِبَارِهِ .

قَالَ عليه السلام : وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ، لِقَوْلِ

﴿ عَمَّاتُ الْبَنَاتِ ﴾

(الْكُحَّاحُ الْفَاسِدُ) ، يَعْنِي : يَتَبَيَّنُ النَّسَبُ بِهِ ، (وَتُعْتَبَرُ مُدَّةُ النَّسَبِ) وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ
(مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ) ، يَعْنِي : لَا مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ ، وَهَذَا (عِنْدَ مُحَمَّدٍ) مَرَّةً أُخْرَى .

قَوْلُهُ : (وَالْإِقَامَةُ بِاِغْتِبَارِهِ) ، أَي : بِاعْتِبَارِ الدَّاعِي ، يَعْنِي : أَنَّ إِقَامَةَ الْعَقْدِ مَقَامُ
الْوَطْءِ فِي الْكُحَّاحِ الصَّحِيحِ ؛ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْعَقْدَ دَاعٍ إِلَى الْوَطْءِ ، وَالْكُحَّاحُ الْفَاسِدُ لَيْسَ
بِدَاعٍ إِلَى الْوَطْءِ ؛ لَكُوبِهِ حَرَامًا وَاحِبِ الرِّقْعِ ، فَلَا يَقَامُ الْعَقْدُ ٢٥٣/١ مَقَامَ الْوَطْءِ ،
وَلَا تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا) ، أَي : قَالَ
الْمُدَوِّرِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَمَهْرُ مِثْلِ الْمَرَأَةِ يُعْتَبَرُ بِالنِّسَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ
بِأُمِّهَا وَحَالَاتِهَا إِذَا لَمْ تَكُنَا مِنْ ١٠٣/٣ [م/ظ] قَبِيلَتِهَا» ^(١) .

وَالْأَصْلُ فِي اعْتِبَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ : قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه : «لَهَا مَهْرٌ مِثْلُ نِسَائِهَا» ^(٢) ،
ثُمَّ فِي نِسَائِهَا اخْتِلَافٌ :

قَالَ عَلَمَاؤُنَا رحمهم الله : نِسَاؤُهَا اللَّاتِي يُعْتَبَرُ مَهْرُهَا بِهِنَّ : عَشِيرَتُهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا ؛
كَأَخَوَاتِهَا لِأَبِيهَا وَأُمُّهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ، دُونَ أُمِّهَا وَحَالَاتِهَا ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ
عَشِيرَتِهَا ؛ بَأَنَّ كَاتِبَ الْأُمِّ اسْمُ الْأَبِ ، فَحِينَئِذٍ يُعْتَبَرُ مَهْرُهَا بِالْأُمِّ ، لَا لِأَنَّهَا أُمُّهَا ؛
بَلْ لِأَنَّهَا ابْنَةُ عَمِّ أَبِيهَا ^(٣) .

(١) ينظر : «مختصر المدوّرِي» [ص/١٤٩] .

(٢) مصنف تخريجہ

(٣) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [٦٤/٥] .

ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل بناتها ^(١)

وقال ابن أبي ليلى، ساؤها أمها وخالتها وسحو ذلك، لأن المهر قيمة بضع
إساء، فتعبر القرابة من قبل النساء.

ولنا: أن النسب إلى الآباء، وهي تنسب إلى قوم أبيها، لا إلى قوم أمها،
ألا ترى أن الأم قد تكون أمة، والاسنة قرينة تبعاً للأب، فلا جرم يُعتبر قرابة
الأب، لا قرابة الأم، ولأن اعتبار مهر المثل تقويم بضع المرأة، وقيمة الشيء لا
تُعرف بالنظر إلى حبه، وحس المرأة قوم أبيها لا قوم أمها.

ويُعتبر في مهر المثل: مساواة امرأتين في السن، أعني: في الصغر والكبر،
وفي الجمال والعمال، والعقل والدين، والسيد والعصر؛ لأن هذه الصفات مطلوبة
في المرأة، فتعتبر في تقويم بضعها، كصفات السلعة عند تقويمها، ويُعتبر اتحاد
البلد والعصر، حتى لا يُعتبر مهر مثل المرأة بامرأة أخرى من عشيرتها في بلدة
أخرى، لأن المهر يختلف باختلاف البلد والعصر، وهذا لأن مهر المثل تقويم
البضع، والاعتبار في التقويم للموضع والزمان اللذين يقع فيهما التقويم [٣١، ٣٢، ٣٣]،
كما في تقويم السلعة المستهلكة، ويُعتبر المساواة في الكارة؛ لأن المهر بحسب
البكارة والثبوة يزيد وينقص.

قال الولوالحي في «فتاواه»: فإذا لم تكن واحدة من قرابة الأب بهذه
الصفات؛ فامرأة أجنبية موصوفة بذلك ^(٢)

وقال في «خلاصة الفتاوى»: «إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلُهَا فِي قَبِيلَتِهَا، يُنْظَرُ فِي قَبِيلَةِ
أُخْرَى مِثْلُهَا»

وفي «المنتقى»: يُشْرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْخَرُ بِمِثْلِ رَحْلَتِهِ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ.

(١) زاد بعده في (ط): «لا وكس فيه ولا شطط».

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالحية» [٣٣٣/١].

وَمَنْ أَقَارِبُ الْأَبِ ؛ وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ مِنْ جِنْسِ قَوْمِ أَبِيهِ وَفِيْمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تُعْرَفُ
بِالنَّظَرِ فِي قِيَمَةِ جِنْسِهِ

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُونَا مِنْ قِيَلِنِهَا لِمَا بَيَّنَّا فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ
مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا بَانَ كَانَتْ بِشَتْ عَمُّهُ فَحِينَئِذٍ يُعْتَرُ بِمَهْرِهَا لِمَا أَتَتْهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا .
وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالْجَمَالِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ
وَالدِّينِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ يَخْتَفِ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ وَكَذَا
يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ وَالْعَصْرِ .

قَالُوا وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي أَيْضًا فِي الْبَكَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ [١١١] بِالْبِكَارَةِ وَالثُّبُوتِ .
وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْإِلْتِزَامِ وَقَدْ أَضَافَهُ
إِلَى مَا يَقْبَلُهُ فَيَصِحُّ .

غاية البيان

وَيُشْتَرَطُ لَفْظَةُ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عَلَى ذَلِكَ شَهَوْدُ عَدْلٍ ، فَاذْهَبْ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ
بَعِيْنِهِ (١) .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ أَقَارِبُ الْأَبِ) ، أَي : نَسَاؤُهَا أَقَارِبُ الْأَبِ .
قَوْلُهُ : (لِمَا بَيَّنَّا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (وَفِيْمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيَمَةِ
جِنْسِهِ) .

قَوْلُهُ : (بِاخْتِلَافِ الدَّارِ) ، أَرَادَ بِالدَّارِ : الْبَلَدَ .
قَوْلُهُ : (قَالُوا) ، أَي : قَالَ أَصْحَابُنَا .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ (٢)
اعْلَمْ : أَنَّ الْأَتَّ إِذَا رَوَّحَ ابْنَتَهُ ، وَضَمِنَ بِهَا الْمَهْرَ عَنِ الرُّوْحِ جَارٍ ، لِأَنَّهُ صَيَّرَ

(١) يَنْظُرُ «خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبَحَارِيِّ [ق/١٠٥] .

(٢) يَنْظُرُ «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٤٩] .

باب المهر

معه رعيماً، والرعيمة عارمة بالحديث^(١)، ولأن ركن التصرف صدر من أهله، - وهو انعاقل النفع - مصافاً إلى محله؛ صح، وهو معنى قوله: (لأنه من أهل الالتزام)، وقد أصافه إلى ما يقبله، أي: أصاف الالتزام أو الضمان إلى شيء يقتل الضمان، وهو المهر، وذاك لأن المهر دين، فيصح الضمان فيه، بخلاف ما إذا باع الأب مال ولده الصغير، وصبر الثمن عن المشتري؛ لا يجوز، والفرق ظاهر، وهو أن الولي في باب النكاح صغير^(٢)، ومعتبر؛ لأن حقوق العقد لا ترجع إليه، فلو صح الضمان لا يلزم أن يكون صامتاً لنفسه، بخلاف باب البيع؛ فإن حقوق العقد ترجع إلى العاقب، ولهذا لو أبرأ الثمن عن المشتري؛ صح، فلو صح الضمان؛ كان صامتاً لنفسه، فلا يصح.

ثم لها الخيار إن شاءت طالت أنولي، وإن شاءت طالبت الروح؛ لأن ذلك كعقل، وهذا أصيل، فإذا أدَّى الأب المهر إلى البت؛ فلا يتخلو من أحد الأمزين؛ إما إن كان الضمان بأمر الروح أولاً، ففي الأول: يرجع عليه، وفي الثاني: لا يرجع؛ لأنه متبرع، كما هو الحكم في الكفالة؛ هذا إذا كان الضمان في صحة الأب، فإن كان صامتاً الأب في مرضه ومات منه؛ فهو باطل.

ولم يتعرض له صاحب «الهداية»، وذاك لأن تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه؛ لا يصح، وبه صرح في «المبسوط»^(٣)، وهذا فيما إذا روج الصغيرة

(١) أخرجه أبو داود في أول كتاب الإحارة/ باب في تصحيح العارية [رقم/ ٣٥٦٥]، وأترمدي في كتاب البيع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٥]، وابن ماجة في كتاب الصدقات - باب الكفالة [رقم/ ٢٤٠٥]، وأحمد في المسند [٢٦٧/٥]، والدارقطني في المسند [٤٠٣]، والبيهقي في السير الكبرى [رقم/ ١١١٧٤]، من حديث أبي أمامة بن مالك مرفوعاً «الرعيمة عارمة»، قال الترمذي «حديث أبي أمامة حديث حسن عريق» وقال بن الملق «هذا الحديث حسن» بطر «السير المبر» لابن الملق [٧٠٧/٦]

(٢) بطر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٧/٤]

.....
 ﴿عنه لسان﴾

وَضَمِنَ لَهَا الْمَهْرَ عَنِ الزَّوْجِ.

أَمَّا إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ، وَضَمِنَ عَنْهُ لَزَوْجَتِهِ الْمَهْرَ؛ يَصِحُّ إِذَا قَبِلَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» لِهَذَا أَيْضًا، فَإِذَا أَدَّى الْآبُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْإِبْنِ؛ اسْتِحْسَانًا.

وَفِي الْقِيَاسِ، يَرْجِعُ، لِأَنَّ عَمَرَ الْآبِ لَوْ ضَمِنَ بِإِذْنِ الْآبِ وَأَدَّى؛ يَرْجِعُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، فَكَذَا الْآبُ؛ لِأَن قِيَامَ وَلَايَةِ الْآبِ عَلَيْهِ فِي الصَّغَرِ^(١) مُنْتَزِلَةٌ أَمْرُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَحُجَّةُ اسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْآبَاءَ يَتَحَمَّلُونَ الْمَهْرَ عَنْ أَسْنَانِهِمْ عَادَةً، وَلَا يَطْمَعُونَ فِي الرَّجُوعِ، وَالثَّابِتُ فِي الْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ؛ إِلَّا إِذَا شَرَطَ الرَّجُوعُ فِي أَصْلِ الصَّمَانِ، فَحِينَئِذٍ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ يَقُوقُ الدَّلَالََةَ. أَعْنِي: دَلَالََةَ الْعُرْفِ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إِذَا [١٠٥/٣] أَدَّى الْمَهْرَ عَنِ الصَّغِيرِ بِحُكْمِ الصَّمَانِ يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ مِنَ الْوَصِيِّ لَا يُوجَدُ عَادَةً.

هَذَا إِذَا أَدَّى الْآبُ بَعْدَ الصَّمَانِ، أَمَّا إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ؛ فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ: إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ الْمَهْرَ مِنَ الرُّوْحِ، وَإِنْ شَاءَتْ اسْتَوْفَتْ ذَلِكَ مِنْ تَرْكَةِ الْآبِ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَهَ كَانَتْ صَحِيحَةً، فَلَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ.

ثُمَّ إِذَا اسْتَوْفَتْ مِنَ التَّرَكَةِ: قَالَ فِي «الْمَسْوَطِ»: «رَخَعَ سَائِرُ الْوَرِثَةِ بِدَلِكِ فِي نَصِيبِ الْإِبْنِ، أَوْ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَبْضَ نَصِيبِهِ». وَقَالَ رُفْرٌ: لَا يَرْجِعُونَ^(٢)، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَ أَبِي يُوسُفَ فِيهِ.

وَفِي «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ أَيْضًا، وَالْإِمَامُ التُّوَلَّى الْحَيُّ فِي «فَتَاوَاهِ»: ذَكَرَ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الصَّغِيرَ» بِالْمَثَلِ مِنْ «ف»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَت».

(٢) يَنْظُرُ «الْمَسْوَطُ» لِلتَّرْخِيصِ [٢٢٧/٤].

ثم المرأة بالخيار في مطالعتها زوجها أو وليها اعتباراً بسائر الكفالات
ويخرج الولي إذا أدى عن الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة

عنه السيد

خلاف أبي يوسف، كما هو مذهب زفر^(١)، وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في
«حلاصة الفتاوى»^(٢)، مفولاً عن «المحيط»^(٣) أن الحصاص ذكره كذلك^(٤)

وجه قوله: أن الكفالة لم تنقذ موجة للصمان، فلا تنقذ موجة، ولهذا لو
أدى الأب حال حياته وصحته لا يخرج، فكذا لا خروج بعد الموت.

ولما أن الخروج في حالة الحياة إما لم يثبت للمعنى الصلة، وقد بطل ذلك
بالموت قبل التسليم، ثم الشرع إما يكون بالأداء لا بمجرد الكفالة، فإذا حصل
الأداء في مرض الموت أو بعد الموت، يقع ذلك تبرعاً في حق سائر الورثة؛
فيخرجون، فإن كان الصمان من الأب في مرض الموت، فهو باطل، وكذلك كل
صمان في مرض الموت عن الوارث أو للوارث فهو باطل؛ لِمَا قلنا، والمحتنون
بمصرنة النص في جميع ذلك؛ لأنه مؤلف عليه كالصغير^(٥)، سواء كان الجنون
أصلياً أو طارئاً.

قوله: (اعتباراً بسائر الكفالات)، يعني: أن [١٠٥٠٣] في جميع الكفالات
المكفول له بالخيار إن شاء طالب الأصل، وإن شاء طالب الكفيل، فكذا هنا.

(١) ينظر: «الفتاوى التلويحية» [٣٣٠/١]

(٢) وعارضة هناك «وفي المحيط» وإن كان الصمان في حالة الصحة والأداء في المرض، ذكر
الحصاف أنه لا يكون تبرعاً عند أبي حنيفة ومحمد - عليه - ويكون ميراثاً للأس، وعند أبي يوسف
- عليه - هو تبرع. ينظر: «حلاصة الفتاوى» لافشار الدين البخاري [٧٢/٢] مطبوع في مكة
الأهرية / (رقم المحط: ٢٩٧٨٩)

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» لبرهان الدين البخاري [٥٤٣]

(٤) ينظر: «آداب القاضي» مع شرح الصدر الشهيد للحصاف [١٣٧/٤]

(٥) وقع بالأصل «كصغيرة» والمثبت من «أ»، «وأم»، «وأم»، «وأم»

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ هَذَا الصَّمَانُ وَإِنْ كَانَتْ الرُّوحَةُ صَغِيرَةً بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْأَبُ مَالَ الصَّغِيرِ وَضَمِنَ الثَّمَنَ لِأَنَّ الْوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ فِي النِّكَاحِ وَفِي الْبَيْعِ عَاقِدٌ وَمُبَاشِرٌ حَتَّى تَرْجِعَ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ وَالْحَقُوقُ إِلَيْهِ وَيَصِحُّ إِبْرَآؤُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام وَيَمْلِكُ قَبْضُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَلَوْ صَحَّ الصَّمَانُ بِصِيرُ ضَامِتٍ لِنَفْسِهِ وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْمَهْرِ بِحُكْمِ الْأُتُوَّةِ لَا يَاجْتَرِ أَنَّهُ عَاقِدٌ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لِقَبْضِ بَعْدَ تُلُوغِهَا فَلَا يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ.

﴿غاية البيان﴾

قوله [١/٢٣٥]: (بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْأَبُ مَالَ الصَّغِيرَةِ). يعني: لا يَصِحُّ ضَمَانُهُ عَنِ الثَّمَنِ.

قوله. (لِأَنَّ الْوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبَّرٌ فِي النِّكَاحِ)، وتحقيقُ هذا الكلام مرٌّ في أوَّلِ فصلِ الوكالة، وهذا دليلٌ لسائر العُرُقِ بينَ ضَمَانِ الْمَهْرِ وَسِ ضَمَانِ الثَّمَنِ مِنَ الْوَلِيِّ؛ حَيْثُ يَصِحُّ الْأَوَّلُ، وَلَا يَصِحُّ الثَّانِي، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ أَمَّا.

قوله: (وَيَصِحُّ إِبْرَآؤُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ)، أي: يَصِحُّ إِبْرَآؤُ الْأَبِ الثَّمَنِ عَنْ ^(١) الْمُشْتَرِيِّ ^(٢).

وذكرَ شمسُ الأئمةِ الرَّخِيَّ عليه السلام في «مبسوطه» ^(٣): صَحَّةُ الْإِبْرَآءِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ.

قوله: (وَيَمْلِكُ قَبْضُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ)، أي: يَمْلِكُ الْأَبُ قَبْضَ الثَّمَنِ بَعْدَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ، وَهَذَا إِصْحَاحٌ لِرَجُوعِ الْعَهْدِ عَلَى الْعَاقِدِ فِي الْبَيْعِ.

قوله (وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْمَهْرِ بِحُكْمِ الْأُتُوَّةِ)، هذا حَوَاتٌ عَنْ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ؛ بَأَنَّ

(١) وقع بالأصل: «عند»، والمثبت من «أب»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «أ».

(٢) يظن: «الغاية شرح الهداية» [٣/٣٦٩]، «البيان الحقائق» [٢/١٥٥]، «فتح البدير» لاسي الهمام [٣/٣٧٠]، «الغاية شرح الهداية» [٥/١٨٧]، «البحر الرائق» [٣/١٨٩].

(٣) يظن: «المبسوط» للرخي [٤/٢٢٦، ٢٢٧].

بُعَار كَف قَسَدِ ابْنِ الْأَبِ مُعَرَّرٌ، لَا تَزْعُفُ حَقُوقُ الْعَقْدِ إِلَيْهِ، وَلَهُ وَلَايَةُ قِصَصِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ (٢)

فَقَالَ دَاكُ مُحْكَمٌ لِأَنَّهُ، لِأَنَّ الْأَبَاءَ يَقْضُونَ مُهْرَ بَنَاتِهِمْ عَادَةً، لَا بِإِعْتِبَارِ أَنَّهُ عَمْدٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ، فَلَوْ كَانَ سَاعَتَبَارُ أَنَّهُ عَاقِدٌ، لَمَضَى بَعْدَ الْبُلُوعِ أَيْضًا، كَمَا فِي قِصَصِ ثَمَرِ الْمَبِيعِ.

وَقَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ فِي «مَنَاقِبِ» وَلِلْأَبِ أَنْ يُطَالِبَ بِمَهْرِ الْبِكْرِ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، وَالْقِيَاسُ الْأَبْطَلُ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْأَبِ تَنْقَطِعُ عَنْهَا بِالْبُلُوعِ (١).

وَحَقُّ الْإِسْتِحْصَانِ أَوْ الْعَادَةُ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ: أَنَّ الْأَبَاءَ يَقْضُونَ صَدَاقَ الْبَنَاتِ وَيُتَمَهَّرُونَ بِهِنَّ السَّاتِ، وَالسُّتُ تَكُونُ [١٠٠، ١٠١] رَاصِيَةً بِتَصَرُّفِ الْأَبِ، لِأَنَّهُا تَنْحِي عَنِ الْمَطَالَةِ بِمَنْعِهَا، وَلَوْ نَهَتْ أَبَاهَا عَنْ قِصَصِ الصَّدَاقِ، لَا يَنْبَلِكُ الْأَبُ الْمَعَالَةَ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْمَطَالَةِ إِسْمًا تَنْبَلِكُ لِلْأَبِ، لَوْ حُودِ الرُّضَا مِنْهَا دَلَالَةً، وَالْدَلَالَةُ إِسْمًا تَنْعَزُّ إِذَا لَمْ يُوْخَذَ الصَّرِيحُ بِحِلَالِهِ.

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْضِيَ عَلَى الْحَارِيَةِ الْمَذْرُوكَةِ مَهْرَهَا، إِلَّا بِوَكَاةٍ مِنْهَا سِوَى الْأَبِ، لِعَدَمِ الْإِدْنِ، ثُمَّ الْأُثُّ فِي حَقِّ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ إِسْمًا يَنْبَلِكُ قَبْضُ صَدَاقِهَا الْمُسْتَمْنِ لَا عِبْرَ، حَتَّى إِنْ الْمُسْتَمْنِ إِذَا كَانَ بَيْصًا، لَا يَلْبِي قِصَصَ الشُّوْبِ، لِأَنَّهُ اسْتِدَالٌ، وَالْأُثُّ لَا يَنْبَلِكُ الْاسْتِدَالُ.

قَالَ شَمْسُ الْأَنْثَةِ الْحَلَوَانِيُّ: هَذَا مَذْهَبُ عُلَمَائِنَا، وَرُويَ عَنْ عُلَمَاءِ بَلْعِ أَنَّهُمْ حَوَّرُوا ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ قِصَصَ بَعْضُ الصَّدَاقِ مِنْ جَنْسِ الْمُسْتَمْنِ وَبِالْقِيَّةِ ضِيَاعًا، يَجُوزُ، قَالَ: وَهَذَا أَرْفَقُ (٢) بِالنَّاسِ.

(١) يَنْظُرُ: «الْعَتَلَوِيُّ الْوَلَوَالِجِيُّ» [٣٣٠/١]

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «أَوْعَرَ» وَالْمَثَبُ مِنَ «أَوْعَرَ»، «وَأَمَّ»، «وَأَعَّ»، «وَأَتَّ»

قَالَ: وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ، وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا

﴿غاية السداد﴾

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: لَوْ قَبِضَ السُّودَ مَكَانَ الْبَيْضِ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ؛ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ قَبِضَ الصَّبَاغَ؛ لَا يَخُوزُ؛ إِلَّا فِي مَوْضِعِ جَرَّتِ الْعَادَةُ، كَمَا فِي رَسَائِقِنَا^(١)، يَأْخُذُونَ بِبَعْضِ الْمَهْرِ صَبَاغًا^(٢).

قَوْلُهُ. (قَالَ: وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ، وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا)، أَيْ: يُسَافِرَ بِهَا، وَهَذِهِ مِنْ حَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣)، هَذَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ عَاجِلًا، أَمَّا إِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا؛ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمَهْرَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ: أَمَّا أَنْ يَكُونَ بِشَرْطِ التَّعَجُّلِ، أَوْ بِشَرْطِ التَّأْجِيلِ، أَوْ مَكُونًا عَنْهُ.

فَإِنْ كَانَ بِشَرْطِ التَّعَجُّلِ، أَوْ مَكُونًا عَنْهُ يَجِبُ حَالًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَعْدُومَةٌ [١٠٦٣/١]، فَيَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ مِنَ الْجَائِزِ، وَقَدْ تَعَيَّنَ حَقُّ لِرَحْلِ فِي الْبُضْعِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَتَعَيَّنَ حَقُّهَا فِي الْمَهْرِ، وَلَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا زَوْجَهَا أَنْ يُخْرِجَ بِهَا إِلَى السَّفَرِ، وَأَنْ يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا الْمَهْرَ.

فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ؛ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ آخِرًا: لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا؛ سَوَاءً كَانَتِ الْمُدَّةُ قَصِيرَةً، أَوْ طَوِيلَةً؛ لِأَنَّ مَنَكَ الْبُضْعِ لَا يَغْرَى عَنْ مَنَكَ الْبَدَلِ^(٤).

(١) هُوَ لُغَطٌ فَارِسِيٌّ مَعْنَاهُ السُّودُ، أَوْ الْخَمْعُ، أَوْ الْقَرِيبَةُ، أَوْ مُحَلَّةُ الْعُسْكَرِ، أَوْ اسْوَقٌ، أَوْ لُحْدٌ لَتَجَارِيهِ رَقْدٌ تَقْدِمُ التَّعْرِيفَ بِذَلِكَ

(٢) يَنْظُرُ «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [٣١/ق]

(٣) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [١٨٣/م]

(٤) يَنْظُرُ «الْإِبْرَاهِيمِيَّةُ» لِلْكَرْمَانِيِّ [٧٠/ق]، «شَرْحُ فَاصِيحَانَ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» [١١٥/ق]

في المهر

ولهما أنها رجبته بإسقاط حقها، فلا تمنع نفسها، وكذا إذا كان الأهل مجهولاً جهالة متفارية، كالحصاد والدياس^(١) ونحو ذلك، فإنه يجوز، بخلاف السمع، فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وأما إذا كانت الجهالة متفاحشة، كالزواج على المأخوذ، أو إلى العسرة، أو إلى هبوب الريح، أو إلى أن تُغتر السماء، فالأهل لا يثبت، ويحب المهر حالاً.

وإن قال: يضعه مؤجل ويصفه معجل، كما جرت العادة، ولم يرد على ذلك، يجوز الأهل ويصح [فيه] ذلك على وقوع العزقة بالموت أو الطلاق.

وقال بعضهم: لا يجوز الأهل، وتجب حالاً؛ لأنه أجل مجهول جهالة مُتَتَّة^(٢) كذا في «شرح الطحاوي» وغيره^(٣)، وهذا فيما إذا لم يوجد الدخول، أما إذا دخل بها برضاها، فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة؛ خلافاً لصاحبته.

واحتجوا أنه لو دخل بها وهي كارهة، أو صبيّة، أو محنونة؛ فإن حقها في الحنس لا ينقُط، والخلاف في الخلوة مثل الخلاف في الدخول.

لهما أن تسليم المفقود عليه - وهو البضع - وجَد صحيحاً بوطأة [١٠٧٣] أو خلوة؛ مدلل استقرار كمال المهر، فينقُط حق الامتناع بعد ذلك، كما ينقُط

(١) الدياس والدياسة من الذؤش، وهو ابوطه يارخل يقال: داسه يرخله يدومه ذؤساً وذؤساً وذؤسه وذؤيت في الطعام أن يوطأ عوامم الذؤش، أو يُكرَّر عنه المذؤش - يعني الخزحر - حتى يصب ثنا يطر «المعرب في ترتيب المعرب» للنظري (ص ١٧٠)

(٢) ما بين المفقوتين - رواية من: «أه».

(٣) قال النظري: «موت» اللجهاه المتتة - بالكسر - أي لمساها، والصوات السمع؛ لأن فيه معنو كذا ترى. وإن كان اللفظ محفوظاً فيه بأوّل «سطر» «المعرب في ترتيب المعرب» للنظري (ص ١٦١)

(٤) سطر «شرح معصر الطحاوي» للأستحاشي [٣٢٥]

— بحمد الله —

حق الحبس بعد تسليم المبيع.

ولأبي حنيفة: أن المهر مقابل بجميع الوطأت الموحودة في العشر، فإذا منعته نفسها بعد الوطأة لواحدة؛ منعته من البضع ما قاتل البدل، فلها ذلك.

بيانه: أن الوطأة تصرف في المحض المحترمة، فلا يجوز حلاء وطء ما عن العوض؛ إبانة لخطر المحل، وإسما تأكد المهر بالوطء الأول؛ لأن ما وراءه كان محبوساً، فلم يصح مزاحمة للأول، فإذا وجد شيء منه راحم الأول، وصار المهر مقابلاً له وبالأول، فإذا وجد آخر فكدلت.

وكما إذا جنى بعد جنابة؛ تصير رفته جزاءً لجنابته، ثم إذا جنى جنابة أخرى فكدلت إلى ما لا يتناهى^(١)، وكما في الإجارة المطلقة؛ إذا ستم النفس أو الدار قبل قبض الأجرة كلها؛ كان له حق المنع بعد ذلك فيما تم نقصان، فكذا هنا، ثم إذا منعته نفسها بعد الدحول؛ لا تسقط نفقتها عند أبي حنيفة؛ لأن المنع بحق وعندهما لا نفقة لها.

قال فخر الإسلام البردوي رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: كان أبو القسم الصقار يفتي في المنع: بقول أبي يوسف ومحمد، وفي السفر: بقول أبي حنيفة رحمه الله. ثم قال: وهذا حسن في الفنيا^(٢).

يعني: بعد الدحول لا تمنع نفسها لطلب المهر، ولو منعته؛ لا نفقة لها، كما هو مذهبهما، ولا يخرج بها الزوج إلى السفر، وتمنع المرأة عن ذلك؛ لطلب المهر، فإذا امتنعت؛ لا تسقط نفقتها، كما هو مذهب أبي حنيفة.

(١) وقع بالأصل: «فكدلت أي ما لا ينهي» والمثبت من «أ»، «م»، «ع»، «و».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [١/١٣٠].

أَيِّ يَسَافِرُ بِهَا لِيَتَعَيَّرَ حَقُّهَا فِي الْبَدَلِ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الزَّوْجِ فِي الْمُبْدَلِ وَصَارَ
كَالْبَيْعِ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْتَعَهَا مِنَ السَّفَرِ وَالْخُرُوجِ مِنْ مَثَرِلِهِ وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا حَتَّى
تُرْقُبَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ أَيْ الْمُعْجَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ لَا سِتِيقَاءَ الْمُسْتَحَقُّ وَلَيْسَ
لَهُ حَقُّ الْإِسْتِيقَاءِ قَبْلَ الْإِيفَاءِ، وَلَوْ كَانَ الْمَهْرُ كُلُّهُ مُؤَجَّلًا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ
نَفْسَهَا لِإِمْقَاطِهَا حَقَّهَا بِالتَّأْجِيلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَفِيهِ خِلَافٌ أَبِي يُوسُفَ.
وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَكَذَلِكَ الْحَوَائِجُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ
نَفْسَهَا.

وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ بِرِضَاهَا حَتَّى لَوْ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ كَانَتْ
صَبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً لَا يَسْقُطُ فِي حَقِّهَا الْحَبْسُ بِالِاتِّفَاقِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْخُلُوعُ
بِهَا بِرِضَاهَا وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا إِسْحَاقُ الْقَفَّةِ لَهُمَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كُلُّهُ قَدْ صَارَ
مُسْلَمًا إِلَيْهِ بِالْوِطَاقَةِ الْوَاحِدَةِ وَبِالْخُلُوعِ وَبِهَذَا يَتَأَكَّدُ بِهَا حَمِيعُ الْمَهْرِ فَلَمْ يَتَوَلَّ
حَقُّ الْحَبْسِ كَاتِبَانِ إِذَا سَلَّمَ الْمَبِيعُ.

عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ

قَوْلُهُ: (فِي الْبَدَلِ)، أَيُّ: فِي الْمَهْرِ. (بِی الْمُبْدَلِ)، أَيُّ: فِي الْبُضْعِ.

[١٠٧٣] قَوْلُهُ: (وَصَارَ كَالْبَيْعِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْبَائِعَ يَحْبِسُ الْمَبِيعَ لَطَلَبِ
النَّفْسِ، فَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تَحْبِسُ نَفْسَهَا بِطَلَبِ الْمَهْرِ.

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي الْبَيْعِ)، يَعْنِي: أَنَّ النَّسْرَ إِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا؛ لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ
الْمَبِيعَ، فَكَذَلِكَ لَا تَحْبِسُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا؛ إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مُؤَجَّلًا.

قَوْلُهُ: (وَفِيهِ خِلَافٌ أَبِي يُوسُفَ) وَقَدْ بَيَّنَّاهُ أَمَّا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَكَذَلِكَ الْحَوَائِجُ)، [أَيُّ] (١) كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ أَنْ تَمْنَعَ

وَلَهُ أَنَّهُا مَنَعَتْ مِنْهُ مَا قَابَلَ الْبَدَلَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَطْأَةٍ تَصَرَّفُ فِي الْبَيْعِ الْمُخْتَرَمِ فَلَا يُحْلَى عَنْ الْعَوَضِ إِبَانَةً لِحَظَرِهِ وَالتَّأَكُّيدُ بِالْوَاحِدَةِ ؛ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا فَلَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ ثُمَّ إِذَا وَحَدَ آخِرَ وَصَارَ مَعْلُومًا تَحَقَّقَتْ الْمُزَاحِمَةُ وَصَارَ الْمَهْرُ مُقَابِلًا بِالْكُلِّ كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى جَنَابَةً يُدْفَعُ (ط ١١١) كُلُّهُ بِهَا ثُمَّ إِذَا جَنَى جَنَابَةً أُخْرَى وَأُخْرَى يُدْفَعُ بِجَمِيعِهَا .

وَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَتَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوا مِنْ وَحْدِكُمْ ﴾ [الطلاق ٦] .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

نَفْسُهَا حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ ، وَتَمْنَعُهُ أَنْ يُخْرِجَهَا فِيمَا قَلَّ الدَّخُولُ بِالْإِنْفَاقِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الدَّخُولِ عِنْدَ أَبِي حَنِمَةَ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا . كَذَا فِي «الْإِبْصَاحِ» (١) .
(وَقَالَا . لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا) . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ . وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ .
قَوْلُهُ : (فَلَا يُحْلَى) ، أَي : تَصَرَّفُ الْوَطْءُ (لِحَظَرِهِ) ، أَي : لِحَظَرِ الْبَيْعِ الْمُخْتَرَمِ .
قَوْلُهُ : (وَالْتَّأَكُّيدُ بِالْوَاحِدَةِ ؛ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا) ، أَي : تَأَكُّدُ الْمَهْرِ بِالْوَطْءِ الْوَاحِدَةِ ؛ لِجَهَالَةِ مَا (ط ١١٢) وَرَاءَ الْوَطْءِ الْوَاحِدَةِ ، وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِمَا : إِنْ الْمَعْقُودَةُ عَلَيْهِ صَارَ مُسْلَمًا بِالْوَطْءِ .

(فَلَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ) ، أَي : لَا يَصْلُحُ مَا وَرَاءَ الْوَطْءِ الْوَاحِدَةِ ؛ لِكُونِهِ مَجْهُولًا مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ الْوَاحِدُ الْمَوْجُودُ ، (فَلِذَا وَجِدَ آخَرَ) ، أَي : وَطْءٌ آخَرُ

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى . ﴿ أَتَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوا مِنْ وَحْدِكُمْ ﴾ [الطلاق ٦]) .

(١) ينظر : «الإبصاح» للكرماني [ق/٩٩] .

قال فحُرَّ الإسلامُ البرذويُّ رحمه الله كان أبو عبد الله محمد بن سلمة يُقْبَلُ فيما بعد سليم المهر أن ليس له أن يُسافر بها. حكى عنه الفقيه أبو جعفر رحمه الله. ثم قال: وهو حسن^(١).

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب [١٠٨٣] «النوازل»، سُئِلَ أبو القاسم عن امرأة يُريدُ رَوْحَهَا إخراجها من البلد، ولم يُوفِّ لها جميع مهرها.

قال أبو القاسم: لها ألا تَخْرُجَ من بلدِها إلى بلدٍ آخر؛ سواء أَوْفَاهَا المهر، أو لم يُوفِّها؛ لفساد الرمان؛ لأنها لا تَأْمَنُ على نفسها في مزلها، فكيف إذا خَرَجَتْ إلى السفر؟

قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، فكيف لو أدرك أبو القاسم زماننا هذا؟ ثم قال: وقيل لأبي القاسم: أليس يَحْزَنُ له أن يُخْرِجَهَا من المدينة إلى القرية، ومن القرية إلى المدينة؟ قال: ذلك ثَبُوتٌ^(٢) وليس بسفر، وإخراجها من بلد إلى بلد سفرٌ، وليس بَثْبُوتٌ^(٣).

وقال في «فصول الأستر وشي»: قال ظهير الدين المرعشي^(٤): الأخذ بقول

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٣٠].

(٢) يقال سَأَمَهَا بَشَاءً، أي أربها مسراً وسؤال الرجل داراً أي سحها منك وقد بَوَّأَهَا بَوَّؤُهَا ثَبُوتٌ ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حصن السفي [ص/٤٩].

(٣) ينظر: «التوازل من المتنازلي» [ق/٧٦].

(٤) هو عمي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق الإمام لُقِّبَ أبو الحسن المرعشي، أحد أصحاب «الخلاصة» لأنه، وعمُّ والده قاضي حان، به «الفتاوى الطهيرية» وغير ذلك (توفي سنة ٥٠٦ هـ) وقد وقع لصاحب «الخواهر»، بعض الزعم بشأنه، كما وقع لعمه أيضاً ينظر «الخواهر المصيبة» لعمد القادر النرسي [٢٨٩/١]، و«الغرائب الهية» للكنوي [ص ١٢١ - ١٢٢]، و«لغة المحللان مما نُسب إليه» معرفته حاجة الإنسان لمحمد صديق حان الفتوح [ص ٢٠٥ - ٢٠٥].

وقيل: لا يُخرجها إلى بلدٍ غير بلدها؛ لأن الغريب يؤذى وفي قري
المضر القريبة لا تتحقق الغربة.

غاية النيهان

الله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه^(١)، قال الله تعالى: ﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ
سَكَّرُوا﴾ [الطلاق: ٦]

فأقول: هذا الذي نقله عن ظهير الدين، إنما يتأتى إذا كان قول الفقيه مضافاً
لقول الله تعالى؛ فلا نُسلم ذلك، وهذا لأن النص معلوم بعدم الإضرار؛ ألا ترى
إلى سياق الآية؛ وهو قوله تعالى ﴿وَلَا ضَارَّوْهُمْ﴾ [الطلاق: ١٦] وفي إخراجها إلى
غير بلدها إضرارٌ بها، فلا يجوز.

قوله: (وقيل: لا يُخرجها إلى بلدٍ غير بلدها) وهو قول محمد بن سلمة وقد
بيّناه.

و﴿من﴾ في الآية للتبعية، أي: أسكنوهم مكاناً من حيث سكنتم، أي:
بعض مكان سكناكم. كذا في «الكشاف»^(٢)

﴿مِنْ وَجْدِكُمْ﴾، أي: بقدر سَعَتِكُمْ والوجدُ المقدرة والمعنى.

﴿وَلَا ضَارَّوْهُمْ﴾، أي: لا تستعملوا معهم الضرار.

(١) قوله «الفقيه» الألف واللام فيه لمطلق الحس، وإن كان «الفقيه» عد لإطلاق في كتب الحنفية
يزاد به أبو الليث لمرقدي، وهو الذي ذهب إلى أخير لسم في المسألة المشار إليها، وموافق
كلام الأئمة وشيخ هاشم في «الفصول» - [ق ٩١/أ] مخطوط مكتبة فيصل الله أمدي - تركيا، (رقم
الحفظ ١٠٧٠) - [بدل عليه، حيث نقل عن «الحبرة» «حبرة انتاوي» سرهان تدين
لحدادي [ق ٨٦/ب] مخطوط مكتبة رابع باش - تركيا / (رقم الحفظ ٥٠٢) - [حيدر أبي
ليث في المسألة، فضلاً عما سبق من نقل المؤلف حيدر أبي ليث من كتابه «أبواب» - «البرور
من انتاوي» [ق ٧٦/أ] مخطوط مكتبة فيصل الله أمدي - تركيا، (رقم الحفظ ٩٩٥) - [عقب
كلام أبي القاسم الصغار، حيث قال «وبه مأخذ، فكيف نوأدرث أبو القاسم ومساعد»].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٥٥٨/٤]

قال ومن نرّوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاده على مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في يصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل

في كتابه الصغير

قوله: (قال- ومن نرّوج امرأة ثم اختلفا في المهر) ... إلى آخره، وهذه [١٠٨٣] من مسائل الجامع الصغير.

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يترّج المرأة فيحتبسان في المهر، قال: القول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد.

وإن طلقها قبل الدخول بها، فالقول قول الزوج في نصب المهر، وهو قول أبي حنيفة ومحمد^(١).

وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في المهر، طلق أو لم يطلق؛ إلا أن يأتي من ذلك شيء قليل؛ فلا يصدق^(٢).

اعلم: أن الزوجين إذا اختلفا في مقدار المهر، فقد الزوج: ألف، وقالت المرأة: ألفان، فإن كان بعد الدخول قبل الطلاق، أو بعد الطلاق؛ يحكم^(٣) مهر المثل، حتى لو كان مهر المثل ألفاً أو أقل، فالقول قول الزوج مع يمينه في إنكار الزيادة؛ بالله ما ترّوجتها على ألفين، وإن بكل أعطائها ألفين - على سبيل التسمية -

(١) وحرر الطحاوي القول قول الزوج في قولهم جميعاً كما في شرح محضر الطحاوي للمصنف، [٤١٦/٤]

(٢) يصرّ الجامع الصغير مع شرحه جامع الكبير، [ص ١٧٩ - ١٨٠]

(٣) وقع بالأصل: اعتد، واستمد من ألف، وألف، وألف، وألف.

(٤) وقع بالأصل: محكم، واستمد من ألف، وألف، وألف، وألف.

باب في النكاح

يُتَكْرَرُ ذَلِكَ، وَيُتَبَدَّلُ التَّحَالُفُ بِانْفِرَاجِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا رُخْصَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. كَذَا قَوْلُوا فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَلَمْ يَتَقَرَّرْ لَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ».

وَقَالَ الْقُدُّورِيُّ فِي شَرْحِ كِتَابِ «الْإِسْتِعْلَافِ» يُتَبَدَّلُ فِي التَّحَالُفِ بِيَمِينِ الرُّوحِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَهْرَ فِي حُكْمِ النِّسَاءِ، وَالتَّضَعُّ كَالْمَيْعِ، وَفِي الْمُنْبَاطِغَيْنِ: يُتَبَدَّلُ بِيَمِينِ الْمُنْتَرِي، فَكَذَلِكَ هَا يُتَبَدَّلُ بِيَمِينِ الرُّوحِ. وَإِلَيْهِ دَهَبَ الْإِمَامُ الْأَشْجَهَانِيُّ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»^(٢).

ثُمَّ إِنَّ نِكَلَ الرُّوحِ؛ ثَلَاثُ الْأَلْفِ مُسَمًى، وَإِنْ نَكَلَتِ الْمَرْأَةُ؛ ثَبَتَ الْأَلْفُ، وَإِذَا حُلِمَا جَمِيعًا؛ بَحْتُ أَلْفٌ وَحُمُسٌ مِثْلُهُ، الْأَلْفُ: بِاعْتَارِ التَّسْمِيَةِ، وَخُمُسٌ مِثْلُهُ^(٣)، بِاعْتَارِ تَحْكِيمِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلِلرُّوحِ حَيَاةٌ فِيهَا، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ^(٤) الْبَيْتَ، قُلْتُ بَيْتَهُ، وَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا؛ تَهَاتَرَتِ الْبَيْتَانِ لِلتَّعَارُضِ، وَوَحَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَلْفٌ وَحُمُسٌ مِثْلُهُ، الْأَلْفُ: بِاعْتَارِ التَّسْمِيَةِ، وَخُمُسٌ مِثْلُهُ: بِاعْتَارِ تَحْكِيمِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ فِيهَا.

وَعَدَا كُلَّهُ قَوْلُ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَلَى تَخْرِيجِ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ. أَعْيَى أَنْ التَّحَالُفَ فِي فَصْلِ وَاحِدٍ عَلَى تَحْرِيجِهِ، وَهُوَ مَا إِذَا حَالَفَ مَهْرَ الْمِثْلِ قَوْلُهُمَا، فَإِنْ وَافَقَ قَوْلُ أَحَدِهِمَا؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْخَرِيُّ^(٥) بَحْتُ التَّحَالُفَ عَلَى قَوْلِهِمَا فِي الْفَصُولِ

(١) سَمِعْتُ مِنْهُ فِي شَرْحِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» [١١١]، «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِمُصَدِّرِ الشَّيْخِ [ص ٢٨٣]

(٢) سَمِعْتُ مِنْهُ فِي شَرْحِ «الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَشْجَهَانِيِّ [٣٢٥]

(٣) وَفِيهِ بِالْأَصْلِ «أَلْفًا» وَاسْتَبْرَأَ مِنْ «أَلْفًا» وَ«مِثْلَهُ» وَ«وَحَبَ» وَ«وَحَبَ» وَ«وَحَبَ»

(٤) يَنْظُرْ: «شَرْحُ مَحْضَرِ الْكَزْخَرِيِّ» لِلْقُدُّورِيِّ [ق/٨٧].

﴿ حجاب لبيان ﴾

كُنْهًا، ثُمَّ يُحَكَّمُ مَهْرُ الْمِثْلِ. قَالُوا: وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١)؛ لِأَن مَهْرَ الْمِثْلِ لَا يَثْبُتُ مَعَ وَجُودِ التَّسْمِيَةِ، وَإِنَّمَا تَتَعَدَّمُ التَّسْمِيَةُ بِالتَّحَالُفِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُمَا يَكُونُ كَأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَسْمِيَةٌ أَصْلًا، فَيُبْصَرُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، فَلَمَّا لَمْ يَثْبُتْ مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ وَجُودِ تَسْمِيَةٍ، كَيْفَ يَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَ الَّذِي وَافَقَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ؟

وَحَقْلُ شَمْسٍ لِأَنَّمَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ أَصَحُّ؛ لِأَن تَحْكِيمَ مَهْرِ الْمِثْلِ هَا لَيْسَ لِلْإِبْحَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ؛ بَلْ لِيَتَيَّنَ بِهِ قَوْلٌ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ^(٢)

ثُمَّ الْأَصْلُ فِي الدَّعَاوَى: أَنَّهُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ شَهِدَ لَهُ الظَّاهِرُ مَعَ يَمِينِهِ.

[وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرُّوحِ مَعَ يَمِينِهِ]^(٣)، وَلَا يُحَكَّمُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ فِيمَا الْبُضْعِ، وَالْبُضْعُ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ، وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالتَّقْوِيمِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّقْوِيمِ عِنْدَ وَجُودِ التَّسْمِيَةِ.

وَلِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ عِنْدَ انْقِضَاءِ التَّسْمِيَةِ [١١٠، ١١١]، وَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِ التَّسْمِيَةِ، فَلَا يُحَكَّمُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا مَعْنَى لِلتَّحَالُفِ؛ لِأَنَّهُ لِلْفَسْخِ، وَالْمِكَاحِ لَا يَحْتَمِلُ هَذَا النَّوعَ مِنَ الْفَسْخِ، وَلِهَذَا لَا يُبْصَرُ [٢٥١] إِلَى تَحْكِيمِ الْمُتَقَرِّ إِذَا

(١) وكذا جعله قاضيخان في شرحه عن الجامع الصغير [١١١]،

(٢) حريج الرازي حاصله أن التحالف فيما إذا حالف قولها، أما إذا وافق قول أحدهما والقول له وهو المذكور في الجامع الصغير وعلى حريج الكرخي تحالفان في الصور الثلاث، ثم يحكم مهر المثل، وصححه في المسوط والمحيط، وبه حرم في الكرخي باب التحالف قال في المحرر، ولم أر من رجع الأول كذا في د المحرر [١٤٨٣] وسيطر «مختلف الرواية» لأبي البيث السمرقندي [٨٥٨/٢]، «المسوط» لشرخسي [٦٥٥ - ٦٦]، «المحيط» لرهاني [٥١٤، ٨]، «نسيم الحقائق» [١٥٦٢]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣٨١٣]، «درر الحكام» [٣٤٧/١].

(٣) ما بين المحقوقين: زيادة من: أف، وف، وف، وف، وف، وف.

في غايه البيهقي

صَدَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، بَلْ لَهَا نَصْفُ مَا يَقُولُهُ الرُّوجُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُتَّعَةَ مُوجِبُ نِكَاحٍ لَا نِسَمَةَ فِيهِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، كَمَهْرِ الْمُثَلِّ بِقَبْلِ الطَّلَاقِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: أَنَّ الْبُضْعَ مُتَقَوِّمٌ عِنْدَ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا إِذَا لَمْ تُوَحَّدِ التَّسْمِيَةُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمُثَلِّ، فَمَّا اخْتَلَفَا فِي الْمَسْئَلَةِ؛ وَجِبَ تَحْكِيمُ الْمُوجِبِ الْأَصْلِيِّ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْبُضْعِ. أَعْنِي: مَهْرُ الْمُثَلِّ، كَالصَّبَاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأُجْرَةِ تُحْكَمُ قِيَمَةُ الصَّنْعِ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَ عَيْنُ مَالٍ قَائِمٍ، بخلافِ الْقَصَّارِ وَرَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِعَمَلِ الْقَصَّارَةِ^(١) مُوجِبٌ بَدُونِ التَّسْمِيَةِ.

وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يُفَسَّخُ بِخِيَارِ الْعَتَقِ، وَخِيَارِ الْبَيْعِ، وَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ، وَيُسْتَحَقُّ فِيهِ التَّسْلِيمُ وَالتَّسَلُّمُ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ؛ فَوَجِبَ التَّحَالُفُ.

وَقَوْلُ أَبِي يُونُسَ: إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ: هُوَ لَفْظُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(٣)، وَ«شرح الطحاوي»^(٤): إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ مُسْتَكْرَرٍ وَتَكَلَّمُوا فِي مَعْنَاهُ:

قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ أَنْ يَدَّعِيَ الرُّوجُ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ أَنْ يَدَّعِيَ مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا، كَمَا إِذَا ادَّعَى فِي مَهْرِ بَنِي الْمَلِكِ - مَثَلًا - عَشْرِينَ دِينَارًا؛ لَا يُصَدَّقُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَفْظُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»

(١) الْقَصَّارَةُ - بِالْكَسْرِ - لَصَاعَةٌ، وَلِلْعَدَمِ قَصَّارٌ، يَطْرُقُ «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» صَفِيحَتِي [٥٠٥/٢]، مَادَّةُ نَصْرٍ

(٢) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [١٨٠/ص]

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلشَّرْحِ [٦٥/٥ - ٦٦].

(٤) يَطْرُقُ «شرح مختصر الطحاوي» لِلأَشْبَاحِ [٣٢٥/ق]

مقدمة البيان

أُثِنُّ هذا كله إذا اختلعا بعد الدخول^(١).

أما إذا [١٦٠/٣] اختلفا قبل الدخول: فالقول قول الزوج في نصف المهر؛ إذا طلقها عند أبي حيفة ومحمد رحمهما، ولا يُحكَّم مُتَعَةٌ مِثْلُهَا، وهذه على رواية «الجامع الصغير» و«المبسوط»^(٢).

وقال في «الجامع الكبير»^(٣): يُحكَّم مُتَعَةٌ مِثْلُهَا، وإن شهدت لأحدهما؛ فالقول له مع يمينه، وإن كانت بين الأمرين؛ حُلْفَ كُلِّ وَاحِدٍ مَسْهُمًا، كما في حال قيام النكاح.

وعند أبي يوسف: القول قول الزوج مع يمينه؛ إلا أن يأتي بشيء قليل يكذبُه الظاهر فيه.

وجه التوفيق بين الروایتين: أن وضع المسألة في الأصل: في الألف والألفين، ولا وثقة في تحكيم المُتَعَةِ؛ لأن الزوج مُعْتَرَفٌ بنصف الألف، والمُتَعَةُ لا تُبْلَغُ ذلك غالبًا.

أما في «الجامع»: فقد وضع المسألة في العشرة والمئة، ومُتَعَةٌ مِثْلُهَا؛ عشرون، فأفاد تحكيم المُتَعَةِ.

وجراث «الجامع الصغير» ساكت عن ذكر المقدار، فحُمِلَ على المُتَعَرَفِ.

(١) بطر، «المبسوط» للرخسي [٦٦/٥]، «بدائع الصانع» لسكابي [٣٠٥، ٢]، «نيس الحقائق» للريسي [١٥٧/٢]، «العبد شرح الهداية» للديلمي [٣٧٤/٣]، «فتح المديرة» لاس إمام [٣٧٤/٣]، «البحر الرائق» لابن نجم [١٩٦، ١٩٥٨/٣].

(٢) نظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [١٨٠/ص]، «المبسوط» للرخسي [٦٥ ٥ - ٦٦].

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص ٩١].

نهاية المسار

وهو الاختلاف في الألف، كما ذكر في «الأصل»^(١)، وهذا إذا كان الاختلاف في قدر المسمى.

أما إذا كان الاختلاف في أصل التسمية، فأنكر أحدهما، يجب مهر المثل بالاتفاق، أما عندهما وظاهر، لأن الأصل تحكيم مهر المثل عندهما، وكذا عند أبي يوسف؛ لأنه في المسألة الأولى جعل القول قول الزوج؛ لأنه يقين، وقد وجد الاتفاق من الزوجين على أصل التسمية، وهنا أنكر أحدهما المسمى؛ فلم يمكن القضاء بالتسمية، فوجب المصير إلى مهر المثل، وهذا إذا كان الاختلاف في حال حياتهما.

أما إذا كان الاختلاف بعد موت أحدهما، واختلف وارث الميت مع لحي، فالحوادث فيه كالجواب في حال حياتهما في غير حال الطلاق؛ لأن مهر المثل لا ينقُط بموت أحد الزوجين - كما في المفوضة، وهي التي رجحت نفسها من رجل بغير مهر - إذا مات أحدهما، يجب مهر المثل.

وأما إذا كان الاختلاف بعد موتهما جميعاً، فاحتلف الورثة، فإن كان الاختلاف في المقدار؛ فالقول قول ورثة الزوج مع اليمين؛ لإنكارهم الريادة، ولا يحكم مهر^(٢) المثل، لأن مهر المثل ينقُط باعتباره بموتهما، كما قال^(٣) في (٣٥٧/١) مسألة المفوضة.

وعند أبي يوسف: القول قول ورثة الزوج أبصاً؛ إلا أن يأتوا بشيء قليل^(٤).

(١) ينظر، «الأصل» المعروف بالمسوط، محمد بن الحسن الشيباني [٢٢٨/١٠] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) وقع بالأصل «يحكم بمهر» والمثبت من «ب»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٣) أي: أبو حنيفة رحمته الله. كما جاء في حاشية، «م».

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي بلث السمرقندي [٨٧٢/٢]، «المسوط» للرحبي [٦٧/٥]، =.

ومعناه: ما لا يُتعارَفُ مهرًا لها هو الصَّحيحُ لأبي يوسف عليه السلام أنَّ المرأةَ تدعى الزَّيادةَ والزوجُ يُنكرُ والقولُ قولُ المنكرِ مع يمينه إلا أن يأتي بشيءٍ يكذِّبُه الظَّهيرُ فيه وهذا؛ لأنَّ تقومَ منافعُ البضعِ ضروريٌّ فمتى أمكنَ إيجابُ شيءٍ

غاية لبيان

وعلى قولِ محمدٍ: الجوابُ فيه كالجوابِ في حالِ الحياة. أعني: أن القولَ قولَ ورثةِ المرأةِ إلى مهرِ مَثَبِها، والقولُ قولُ ورثةِ الزوجِ فيما زاد.

وأما إذا كان اختلافُ الورثةِ في أصلِ التسميةِ فعندَ أبي حنيفةٍ لا يُقضى بشيءٍ، لأنه لا يَحْكُمُ بمهرِ المِثْلِ بعدَ موتِهما.

واستدلَّ في «الأصل» وقال: «ألا ترى أن ورثةَ عليٍّ بنِ أبي طالبٍ لو ادَّعوا على ورثةِ عمرَ بنِ الخطَّابِ مهرَ أمِّ كلثومَ بنتِ عليٍّ، لَمْ أقضِ ذلكَ في ميراثِ عمرٍ، إلا أن تقومَ^(١) النِّبَّةُ على مهرِ مُسَمَّى^(٢)»

وعندهما: يُقضى بمهرِ المِثْلِ، كما في حالِ الحياة^(٣).

قوله: (في المهر)، أي: في مقدارِ المهرِ.

قوله: (ومعناه: ما لا يُتعارَفُ مهرًا لها)، أي: معنى قولِ أبي يوسف: إلا أن

يأتي بشيءٍ قليلٍ

[١١٢ م] (هو الصحيح) احرارٌ عن قولِ بعضهم، وقد بيَّنه.

قوله: (ضروريٌّ). يعني: ثبتَ تقومُ منافعِ البضعِ؛ ضرورةَ النواذِرِ والتسُّلِ.

= شرح نصيحتان على الجامع الصغير [ق/١١٢]

(١) وقع بالأصل «بقيم» والمثب من «ف»، «لام»، «واو»، «واو»، «واو».

(٢) ينظر «الأصل» المعروف بالمبوط، لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٢٢٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٣) ينظر: «المبوط» للشيخ [٦٦/٥]، «بدائع الصانع» للكاساني [٢٧٥، ٢]، «تنبيه لعماتق»

للربلمي [١٥٨/٢]

مِنَ الْمُسَمَّى لَا يُصَارُ إِلَيْهِ وَبِهَئَا أَنَّ الْقَوْلَ فِي الدَّعَايِ قَوْلٌ مِّنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ
وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِّمَنْ يَشْهَدُ لَهُ مَهْرٌ لِّمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ فِي بَابِ
النِّكَاحِ.

وَصَارَ كَالصَّبَاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي بِقْدَارِ الْأَجْرِ يَحْكُمُ فِيهِ
الصَّنْعُ ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا أَنَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدِّخُولِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي يَصِفُ الْمَهْرَ
وَهَذِهِ رَوَايَةٌ: «الْحَامِصُ لَصَعِيرٍ» وَالْأَصْلُ.

وَذَكَرَ فِي: «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» أَنَّهُ يَحْكُمُ مُتَعَةً مِثْلَهَا وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِمَا

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَصَارَ كَالصَّبَاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي بِقْدَارِ الْأَجْرِ)، أَي: صَارَ
سَحْكِيمُ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْاِخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ، كَسَحْكِيمِ
الصَّنْعِ فِي اخْتِلَافِ الصَّبَاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ رَبَّ الثَّوْبِ قَالَ: صَبَّغْهُ بِدَرَاهِمٍ، وَقَالَ الصَّبَاغُ: بِدَرَاهِمِينَ، فَنُظِرَ
إِلَى مَا زَادَ الصَّنْعُ فِي قِيَمَةِ الثَّوْبِ، فَبُنِيَ كَانُ دَرَاهِمًا أَوْ أَكْثَرَ؛ أُعْطِيَ ذَلِكَ، وَيُخْتَلَفُ
بِاللَّهِ مَا صَبَّغَتْهُ بِمَا ادَّعَى رَبُّ الثَّوْبِ. وَيُخْتَلَفُ رَبُّ الثَّوْبِ: بِاللَّهِ مَا صَبَّغَتْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ
ذَلِكَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّنْعَ عَيْنُ مَالٍ فَاتِمٍ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَتِهِ وَتَحْكِيمِهِ. كَمَا
قَالَ الْقُدُّورِيُّ فِي شَرْحِ كِتَابِ «الْاِخْتِلَافِ» (١).

(١) رَادُّ مَعْنَاهُ فِي (ط) 'اقْبَلْ'

(٢) سَيَعْدُ أَنْ يَكُونَ مَرَادُ الْمُؤَلِّفِ بِكِتَابِ «الْاِخْتِلَافِ» كِتَابَ مُدْرَجًا فِي جُمْلَةِ كُتُبِ وَأَبْوَابِ، «مُخْتَصَرِ
لِكَرْحِي» الَّذِي شَرَحَهُ الْقُدُّورِيُّ هَبَسَ هَذَا عَادَةُ الْمُؤَلِّفِ فِي نَقْلِهِ مِنْ «شَرْحِ مُخْتَصَرِ لِكَرْحِي
لِلْقُدُّورِيِّ». بَيْنَ الظَّاهِرِ أَنَّ «الْاِخْتِلَافَ» كِتَابٌ مُفْرَدٌ يَمُصُّ مَقْذُفِي الْحَمِيَّةِ، قَامَ الْقُدُّورِيُّ
بِشَرْحِهِ، وَقَدْ ظَهَرَتْ يَكْتَابَيْنِ يَهْدِي هَذَا الْأَسْمَ:

أُولَاهُمَا: «كِتَابُ اِخْتِلَافٍ» لِمُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْقَلْبِيِّ الْحَمِيَّ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ. (لِأَمْرِ م
٢٧٨هـ). نَقَلَ عَنْهُ صَاحِبُ: «الْمَحِيطِ الْبَرْهَانِيِّ» [٥٧٨/٦].

وَالثَّانِي: «كِتَابُ اِخْتِلَافٍ» لِفَاسِي أَبِي حَارَمٍ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْبَصْرِيِّ الْحَمِيَّ الْفَقِيهَ.

لِأَنَّ الْمُثَنَّةَ مُوجِبَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَمَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَهُ ؛ فَتُحَكَّمُ كَهَوُ
وَوَجْهُ التَّوْفِيقِ أَنَّهُ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْأَصْلِ فِي الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ وَالْمُثَنَّةِ
لَا تَبْلُغُ هَذَا الْمَبْلَغَ فِي الْعَادَةِ فَلَا يُعِيدُ تَحْكِيمُهَا وَوَضَعَهَا فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»
فِي الْعَشْرَةِ وَالْمِائَةِ وَمُثَنَّةٌ مِثْلُهَا عِشْرُونَ فَيُعِيدُ تَحْكِيمُهَا وَالْمَذْكُورُ فِي: «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» سَاكِتٌ عَنْ ذِكْرِ الْمِقْدَارِ فَيَحْتَمِلُ عَلَى مَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْأَصْلِ .

وَشَرَحُ قَوْلِهِمَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا ادَّعَى
لِأَلْفٍ وَالْمَرْأَةَ الْأَلْفَيْنِ فَإِنَّ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا أَوْ أَقَلَّ فَالْقَوْلُ قَوِيٌّ وَإِنْ كَانَ
أَلْفَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَأَيُّهُمَا أَقَدَمُ السِّنَّةُ فِي التَّوَجُّهِنِ تُقْبَلُ وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ
فِي التَّوَجُّهِ الْأَوَّلِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا ، لِأَنَّهَا تَلَبَّتِ الرِّبَادَةَ

﴿ غَايَةُ الْمَسَائِلِ ﴾

قوله: (لِأَنَّ الْمُثَنَّةَ مُوجِبَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَمَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَهُ ؛ فَتُحَكَّمُ كَهَوُ) ،
يعني: أن المثناة موجبة نكاح لا تسمية فيه بعد وقوع الطلاق ، كما أن مهر المثل
موجب نكاح لا تسمية فيه قبل وقوع الطلاق ، فيشعري أن تحكم المثناة بعد الطلاق ،
كما تحكم مهر المثل قبل الطلاق .

قوله: (وَوَجْهُ التَّوْفِيقِ) ، أي: بين رواية «المبسوط» ورواية «الجامع الكبير» .

قوله: (وَشَرَحُ قَوْلِهِمَا) ، أي: قول أبي حنيفة ومحمد .

قوله: (فِي التَّوَجُّهِنِ) ، أي: فيما إذا كان مهر المثل ألفاً أو أقل ، وفيما إذا
كان ألفين أو أكثر .

قوله: (بِي التَّوَجُّهِ الْأَوَّلِ) ، أي: فيما إذا كان مهر مِثْلِهَا ألفاً أو أقل .

= (لمنوى سنة: ٢٩٢ هـ) ، نقل عنه المؤلف مسألة في كتاب «التحالف» (لاسي [٢/٣٤٥])
فعلت على الظن أن يكون شرح القموري على أحد الكتابين ، أو ربما على ثالث لم نهنئ إليه بعد

وفي الوجه الثاني سنة، لأنها تُثبِّت الحط ١١٢، ١١٣، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفاً وإذا حلفاً يَجِبُ ألفاً وخمسمائة

وهذا تخريجُ الرَّايزِيِّ وقال الكُرْخِيُّ: بتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يَحْكُمُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ ذَلِكَ.

في نسخة أخرى

قوله: (وفي الوجه الثاني سنة)، أي فيما إذا كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر، تُثَبِّتُ سنة الروح، لأن سنة الروح (تُثَبِّتُ الحط)، أي حط أحد الألفين. قوله: (وهذا تخريجُ الرَّايزِيِّ)، أي: وحيثُ التحالف في فصل واحد، وهو ما إذا خالف مهر المثل قولهما، هو تخريجُ الشيخ أبي بكرٍ الخصاص أحمد بن عليٍّ الرَّايزِيِّ رحمه الله، فإذا وافق قول أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه من غير تحالف. والشيخ أبو بكرٍ أحمد بن عليٍّ الرَّايزِيُّ من كبار علماء العرفيين، وهو بالمرتبة الأعلى، والدرجة القصوى في العلم والوزع، صاحبُ التصانيف في الأصول والفروع وغير ذلك، وشارحُ كتب أصحاب البيت، وكان مولده سنة خمس وثلاث مئة، [ومات سنة سبعين وثلاث مئة] (١).

قوله (وقال الكُرْخِيُّ)، وهو الشيخ أبو الحسن عبد الله بن الحسين الكُرْخِيُّ رحمه الله، أستاذ المحققين، وعلمه، وورعه، واجتهاده، وتصانيفه أشهر من الشمس، وهو أستاذ أبي بكرٍ الرَّايزِيِّ.

(بتحالفان ١١٢، ١١٣ في الفصول الثلاثة)، أي: فيما إذا كان مهر المثل ألفاً أو أقل، أو ألفين أو أكثر، أو ألفاً وخمسين مئة، ووجهه مراراً وكان مولدُ الكُرْخِيِّ: سنة ستين ومئتين، ووفاته سنة أربعين وثلاث مئة

(١) ما بين المعقوفين زياده من ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧

وذكر الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنه هو الأصل عندهما وعندة تعدر القضاء بالمسمى قبصار إليه.

ونذكر الاختلاف بعد موت أحدهما فالخواب فيه كالجواب في حانئهما، لأن اغتبار مهر المثل لا ينقطع بموت أحدهما، ولو كان الاختلاف بعد موتيهما في المقتدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة رحمته ولا ينشئ القليل.

وعند محمد: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وإن كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره، فالحاصل أنه لا حكم لمهر مثل عنده بعد موتيهما

في غاية البيان

قوله: (لأنه هو الأصل عندهما)، هذا دليل على وجوب مهر المثل بالإجماع.

أما عند أبي حنيفة ومحمد: فلأن مهر المثل هو الأصل في التحكيم.

وأما عند أبي يوسف: فلاه تعدر القضاء بالمسمى؛ لأنه لا سئل إلى لقضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده [٢١٢ ٢١٣]؛ لأن أحدهما منكبر، وأدنى درجة الاختلاف: إيراد الشبهة.

(قبصار إليه)، أي: إلى مهر المثل.

قوله: (ولا ينشئ القليل)، أي: على مذهب أبي حنيفة؛ بل يصدق ورثة الزوج، وإن ادعوا شيئاً قليلاً.

قوله: (وعند محمد: الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة)، يعني: أن القول قول ورثة المرأة إلى مهر المثل، وهم راد على ذلك القول: قول ورثة الزوج.

(١) راد عنه في (ط) "وعند أبي يوسف رحمته القول قول الورثة إلا أن يأتي بشيء، فقل"

عَلَى مَا تُبَيِّنُهُ مِنْ بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وإذا مات الرّوحان وقد سَمِيَ لها مهرًا، فلو رثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الرّوح. وإن لم يكن سَمِيَ لها مهرًا، فلا شيء، لو رثتها عند أبي حنيفة
وقال: لو رثتها المهر في الوجهين

قوله: (على ما تبينه)، إشارة إلى دليل أبي حنيفة في المسألة التي تبلي هذه المسألة.

قوله: (وإذا مات الرّوحان وقد سَمِيَ لها مهرًا، فلو رثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الرّوح. وإن لم يكن سَمِيَ لها مهرًا، فلا شيء، لو رثتها عند أبي حنيفة)^(١)
وقال: لو رثتها المهر في الوجهين)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢)

والمراد من قولهما: (لو رثتها المهر)، هو المسمى إذا سَمِيَ لها، ومهر المثل إذا لم يُسَمَّ لها، وإنما يأخذ لورثة جميع المسمى من ميراث الرّوح: إذا ماتا معًا، أو لم يُعْلَمَ سَنُو أَحدهما، أو عُيِمَ أن الرّوح مات أولًا؛ لأن المسمى ذئب في الدّم، وقد تفرّر بالموت، فإن عُيِمَ أن المرأة ماتت أولًا؛ ينقُط من المهر قدر نصيب الرّوح من التركة؛ لأنه ورث ذئبًا على نفسه

وجه قولهما: أن مهر المثل لهما وجه بالكاح؛ بقي كما كان بعد موتهم كالمتين؛ لأن الموت ليس بمنقُط للمهر، ولهذا إذا مات أحدهما؛ لا ينقُط، هكذا إذا ماتا.

وجه قول أبي حنيفة: اختلف فيه مشايخنا:

(١) بظر شرح مختصر صحيح المحققين [١١٧/٤]، فتح مغيرة لاس نهام [٣٧٨/٣]، بظر شرح الهداية [١٩٧/٥].

(٢) بظر الجامع الصغير مع شرحه الكبير [ص ١٨٤]

معناه المسمى في الوجه الأول ومهر العتلى في الوجه الثاني.

ما الأول فلأن المسمى دين في دميته وقد نأكد بالموت فينقضي من
بركه لا إذا علم أنها ماتت أولاً؛ فينقضي نصيبه من ذلك

﴿ غايه البيان ﴾

قال بعضهم إن المسألة مصورة في التقدم، وعند التقدم لا تحل المرأة
عن استثناء المهر، فلا يقضى [١٣/٢] أم بشيء، أو التقدم دليل انقراض الأقران،
ولا ينبغي تقدير^(١) مهر العتلى، بخلاف ما إذا مات أحدهما؛ حيث يمكن تقدير
مهر العتلى لعدم انقراض الأقران.

وقال بعضهم: بل وجه قوله: إن مهر العتلى من حيث هو قسمة للضعف؛ نسبة
لمسمى، ومن حيث إنه يجب بغير شرط؛ يشبه النفقة والصلة، فباعتبار أشبه
الأول. لم ينقضي بموت أحدهما، وباعتبار الشبه الثاني: سقط؛ فينقضي بموتيهما،
لأن المنقسط نأكد بموتيهما^(٢).

قوله: (معناه المسمى)، أي: معنى قوليهما. (لورثتها المهر)، يعني: أن
لمراد من المهر: المسمى، أو مهر العتلى كما قلنا.

قوله: (في الوجه الأول)، أي: فيما إذا سمي.

قوله: (في الوجه الثاني)، أي: فيما إذا لم يسم.

قوله: (أما الأول) وهو وجوب المسمى.

قوله: (فينقضي من تركته)، أي: يقضى المسمى من تركته^(٣) الزوج بالاتفاق.

قوله: (إلا إذا علم أنها ماتت أولاً؛ فينقضي نصيبه من ذلك)، استثناء من

(١) وقع بالأصل: «تقدير»، والمثبت من: «ف»، «أم»، «وع»، «وات».

(٢) بطر: «هدائع الصنائع» لنكاساني [٢٧٤/٢]، «سین الحقائق» للربلي [١٥٨/٢]، «شرح فتح
التقدير» [٣٧٨/٣، ٣٧٩].

(٣) وقع بالأصل «تركة» والمثبت من: «ف»، «أم»، «وع»، «وات».

و ما الذي هو خة فويهم أن مهر مثل صدر دت في دفته كائتمسني فلا
سقط - نموت كما بد عت احدثما ولاسي حسمه - أن مؤيها بدل على
مهر صر أقر بهما مهر من بقدر القاصي مهر المثل

ومن بحث إلى امرأته شئت فقلت «هو هدية» ، وقال الزوج «هو من
المهر» ، فنقول قوله ، لأنه هو المثل فكأن أعرف بحقه استملك

قوله (بقصى من تركته) ، أي ينقط نصيب الزوج من تركه أعني ينقط من
مهر الذي عليه قدر نصيبه من تركه لمرأه ، ما قد
قوله (وأما الثاني) ، وهو وحوث مهر مثل

قوله (ومن بحث إلى امرأته شئت فقلت «هو هدية» ، وقال الزوج «هو من
المهر» ، فنقول قوله) ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) ، وإسنادها [٢٠٨١] كان
المقول قول الزوج : لأن التحبث استبعد منه ، وكان أعرف بحقه ؛ إلا أن يتناقص
كلامه عزوف ، فصير مكذبة حينئذ ، كما في الطعام الذي يؤكل ، فإنه يفتد في العزوف
هدية لا مهرا ، وأما سائر الأمور كالحفنة والشعير ، [٢٠٨٢] وسحب ذلك ؛ فقد
يكون هدية ، وقد يكون مهرا ، فله اليب

وقال الفقيه أبو الليث المختار أنه يفتقر إن كان من متاع سوى ما يحث على
لزوج ، فنقول قول الزوج إنه مهر ، وما كان من متاع ، كان واحدا عليه مثل
الحمد ، والذبح ومتاع البيل ، فليس به أن يخس من المهر ، لأن الظاهر يكذبه ،
واحف والسلافة^(٢) لا يحث عليه ، لأنه ليس عليه أن يهين لها أمر حروجه^(٣) ،

(١) مهر الجامع الصغير مع شرحه [ص ١٨٥]

(٢) السلافة هي ما يحف به المرأة مهر ، [ص ٢٢٦]

(٣) مهر [ص ٦١] معهود مكته الأهر الشريف برف (٣١٠٥) يجب =

وهو معنى قول صاحب «الهداية»: (وقيل، ما تحت غلبه من الحمار والدزع وغيره، ليس له أن يخبئه من المهر).

ودكر شمس الأنفة الترخي في «السير الكبير»^(١)، أن الأب إذا بعث بنته إلى ست الروح مع حهر، فماتت الاله، فقال الزوج، الحهر كان صله، ولي منها اميراث. وقال الأب: كنت أعزت منها، فالقول قول الأب؛ لأن العارية^(٢) ترع، واله ترع، والعارية أدعما، فحبل على الأذن^(٣).

ودكر الإمام فخر الدين قاضي خان: أن الحوات فيه على التفصيل: إن كان الأب من الأشراف والكرام، لا يقبل قوله، إنه عارية، وإن كان الأب ممن لا يجهر لسات مثل ذلك؛ يقبل قوله.

وقال الصدر الشهيد^(٤)، والمحتار للفتوى: أنه إذا كان العرف مستمر أن الأب يدفع حهراً لا عارية - كما في ديروا -؛ فالقول قول الروح، وإن كان العرف مشترك، فالقول قول الأب. كذا ذكر في «فصول^(٥) الأستروشنى».

(١) ٢٤٤٥٠. المحيط البرهاني لابن مازة [٢٣٥/٣].

(٢) بصر: شرح السيرة الكبرى بشرح [٤٣٠/٥].

(٣) العارية - بالتشديد - هي سلك المصاع غير عوص، وهي إن كان يكون مؤقته مدة معلومة، وتسمى حرد العارية حقة وإما أن يكون غير مؤقته، وتسمى العارية بسطية وقد تقدم تعريف بذلك.

(٤) في «فتح القدير» و«سحب» و«الدحر» والمحتار للسوى أن القول لروح، وبها إذا كان العرف مستمر أن الأب يدفع مثله حهراً لا عارية، كما في ديروا، وإن كان مشتركاً فالقول قول الأب. اهـ قلت: مراده على العرف، والله أعلم. بصر: فتح القدير: لاسر بهام [٣٧٩/٣]. والبحر الرعوي [٢٠٠/٣]. حاسبه شربلاي [٢٤٨/١]. سهر الثاني: شرح ذكر الدوق [٢٦٥/٢]. رد المحتار [١٥٧/٣].

(٥) بصر: شرح الجامع الصغير: المصدر الشهيد [ص ٢٨٣].

(٦) وقع بالأصل «أصل» وكتب من «أ» و«م» و«ع» و«ب».

كيف وإن الطاهر أنه يسمى في إسقاط الواجب

قال: إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول قولها.

والمُرَادُ مِنْهُ مَا يَكُونُ مُهَبًا لِلْأَكْلِ، لِأَنَّهُ يَتَعَارَفُ هَدِيَّةً فَأَمَّا فِي الْحِطَّةِ
وَالشَّعِيرِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لَمَّا بَيَّنَّا وَقَبْلَ مَا يَحْتَ عَلَيْهِ مِنَ الْجِمَارِ وَالذُّرْعِ وَغَيْرِهِ
لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْصَهُ مِنَ الْمَهْرِ، لِأَنَّ الطَّاهِرَ يُكَدِّثُهُ.

عنه العبد

وفي «الفصول» أيضًا: رجل خطب ست رجل، وبعت إليها هدايا، ولم يزوج
الأث الست. قالوا: ما بعت للمهر - وهو قائم أو هالك - [٢٠١، ٢٠٢] يَشْرُدُ. وكذا كل
ما بعت هدية وهو قائم.

فأما الهالك والمستهلك: فلا شيء في ذلك له.

وأما كتبت هذه المسائل كثيرا للعوائد، وإن لم تذكرها صاحب «الهداية»

قوله: (كيف وإن الطاهر أنه يسمى في إسقاط الواجب)، أي: كيف لا يكون
القول قول الزوج، والطاهر أنه يسمى في إسقاط الواجب عن دميته، فيكون القول
قول من يشهد له الطاهر، والواو في: (وإن) ليعال، وهي كسر الهمزة، و(أنه)
بفتح الهمزة.

قوله: (إلا في الطعام) استثناء من قوله: (فالقول قوله)

قوله: (والمُرَادُ مِنْهُ). - إلى آخره، أي: المراد من الطعام الذي يؤكل هو
(ما يكون مهبا) أي: مَعْدًا (للأكل) مما يتسارع إليه الفسد، لا الحطة والشعير

قوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله: (وإن الطاهر أنه يسمى في إسقاط الواجب)

قوله: (وقبل ما يحت عليه). - إلى آخره، مر بيانه.

فصل

وَإِذَا تَرَوَّجَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيَّةً عَلَى مَبْنَى (١١٧ ط) أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، وَذَلِكَ فِي دِيهِمْ جَائِزٌ، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ وَكَذَلِكَ الْخَرَبِيُّانِ فِي دَارِ الْخَرْبِ،

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ

فصل

شَرَعَ فِي بَيَانِ نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنْ بَيَانِ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ الْأَصُولُ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ تَبِعَ لَهُمْ فِي سَائِرِ الْمَعْمَلَاتِ، وَالنِّكَاحُ مِنْهَا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا تَرَوَّجَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيَّةً عَلَى مَبْنَى أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، وَذَلِكَ فِي دِيهِمْ جَائِزٌ، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١)، الْمُعَادَةُ الْمُفِيدَةُ

اعْلَمْ: أَنَّ الدِّمِّيَّ إِذَا تَرَوَّجَ ذِمِّيَّةً عَلَى مَبْنَى أَوْ دَمٍ، أَوْ بِغَيْرِ مَهْرٍ - وَذَلِكَ فِي دِيهِمْ جَائِزٌ - يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ، حَتَّى لَوْ تَرَأَّفَا إِلَى الْقَاضِي لَا يَقْضِي بِشَيْءٍ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ (١١٧ ط) إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا (٢٨٥ ط) زَوْجُهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَهَا الْمُتَعَةُ

وَفِي الْخَرَبِيِّينَ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِالْإِثْمَانِ؛ حَلَا فَا لِرُقْرٍ، فَعِنْدَهُ: تَجِبُ لِلْخَرَبِيَّةِ مَهْرُ الْمِثْلِ (١).

لِرُقْرٍ: أَنَّ الْحَطَّابَ عَامٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْخَرَبِيَّةِ وَالذِّمِّيَّةِ، كَمَا فِي الْمُسْلِمَةِ إِذَا تَرَوَّجَهَا بِلا مَهْرٍ، أَوْ

(١) يَطْرُقُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ١٨٥].

(٢) يَطْرُقُ: الْمَبْسُوطُ / لِلْمَرْحُومِ [٤١٥]، «نَتِجَ الْفَقِيرُ» لِأَمْرِ الْهَمَامِ [٣، ٢٨٤، ٢٨٥].

حجهم

ولهما أن أهل مكة انتموا أحكاما، حيث ولو الحرية، والحكم في مكة
مستند بهذه النسخة قد، وقد في مكانهم، بخلاف أهل الحرب؛ فإن الخطأ
في نسخ في دار الحرب، ولم ينتموا أحكاما، ولم يحن في الحرية شيء،
أجود يفرق بينهما وبين الذممة

ولأبي حنيفة في الحرية ما قال، وفي الذممة قال: إما أمرنا بنزكهم وما
يحدثون، ولهذا ما تعرضن بهم في الحرب والحزب، وبصرفهم فيهما صحيح.
ووجوب مهر المثل أو المثلثة لا يخلو من أحد الأمرين: إما بالترابهم، أو
بغير ما بينهما، ولأول مستحب، لأن كلاما على تقدير عدم الترابهم، وكذا الثاني،
لأن التراب إما أن يكون بالسيف، أو بالمحاجة^(١)، وكل منهما منقطع عن أهل
الذمة، سواء الحرية، بخلاف الربا، فإنه لا يخور في سائر الأديان، وهم يفتقدون
حزبهم، وقد أمرنا، لأنه مشي بقوله [نعلى]^(٢) ﴿فَيُظْلِمُ مَنْ لَبِثَ هَادُوا حَرَفَ
مِيهَرٍ ضَمِيَتْ أَلْحَتْ لَهُمْ وَتَعَذَّرَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ وأخذهم الزنوا وقد نهوا
عنه ♦ | — . ١٠٠ . ١١١ . ويقولون في كتابه إلى مصاري بني نحران «إما أن
تدعوا الربا، أو نادوا بحزب من الله ورسوله»^(٣).

(١) يشترط حرج واحد، وحاجة واحدة، إذ غنى في شخص، فهو حاج، وهو حاج منه ورجل محتاج
حدث نسخة نسخة، يطر: الطراز الأول، لابن معصوم [٤٢/٤].

(٢) ما بين المعقولتين: زيادة من: ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤،

وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربين وأما في الذمة فلها مهر
مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمثمة إن طلقها قبل الدخول بها.

وقال زفر لها مهر المثل في الحربين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء
للكاح إلا بالمثل وهذا الشرع وقع عاما فيشتت الحكم على العموم فلهما أن
أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الإلزام منقطعة لتبائس الدارين
بحلاف أهل الذمة لأنهم لترموا أحكاما فيما يرجع إلى المعاملات والرنا
والرنا وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار.

عنه لسان

[١١٥١] ولقوله **﴿﴾**: «ألا من أزمى، فليس بيننا وبينه عهد»^(١)، وحلاف
الشرك، فيه لم يحل، ولن يحل أصلا، فلما وجب تركهم وما ندسوا؛ صاروا
كأهل الحرب، فلم يجز شيء.

قوله: (وذلك في ديارهم جائر)، من صورة المسألة، والواو للحال، وحوادث
المسألة: قوله. (فليس لها مهر).

قوله: (وهذا عند أبي حنيفة)، أي. عدم وحوط المهر.

قوله: (وهذا الشرع وقع عاما)، أي: شرع ابتغاء الكاح بالمال وقع عدما في

= مشكلات الهداية لابن أبي العر [١٢٤٦/٣].

(١) قال الريلي: «عرب»، وقال ابن أبي العر: «الس بعد الحديث ذكر في كُتب الحديث» وقال بن
حجر: «لم أجده بهذا اللفظ، ورأى ابن أبي شيبة (في «المصنف» [رقم ٣٧٠١٥]) عن مرس
الشعبي: «كتب رسول الله ﷺ إلى أهل بخران وهم نصارى أن من باع منكم دارا فلا دية له»
وأخرج أبو عبيد في «الأمر» من مرس أبي الطيب الهذلي بحرف مطولا وسطه «ولا يأكلوا الرما»
فمن أكل منهم الرما فدمي منهم يرمية» يطر «نص ارياء» للريلي [٤٤٥ ٣]، والله على
مشكلات الهداية لاس أبي العر [١٢٤٦/٣]، والهداية في مخرج أحاديث الهداية لاس حجر
[٦٤ ٢].

ولأنى حسمه أن أهل الذمة لا يدرمون أحكاماً في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في معاملات وولاية الإلزام بالسب أو بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم بعد عقد الذمة فإن أمرنا بأن يتركهم وما يديون فصاروا كأهل الحزب

جوابه والكم، قوله (لا يثبت إلى الأحمر والأسود^(١))

قوله (لا يثبتون أحكاماً في الديانات)، أي: لا يلتزم أهل الذمة أحكاماً في الأشياء التي تتعلق بالديانات، كحرمية الحمر والخمر، وكذا لا يلتزمون أحكاماً فيما يعتقدون خلاف معتقدينا في المعاملات، كالنكاح بغير شهود

قوله (خلافه) صيغ فيه راجع إلى ما في (فيما يعتقدون)، أي: لا يلتزمون أحكاماً في الشيء الذي يعتقدون خلاف ذلك الشيء، كما أن نعتقد حرمية النكاح بغير شهود، وهم يعتقدون خلاف ذلك، فلا يلتزمونه.

قوله (وولاية الإلزام بالسب أو بالمحاجة) جواز عن قولهما: وولاية الإلزام منصفة.

قوله (أمرنا بأن يتركهم وما يديون)، يخبر أن يكون الواو للعطف، أي: أمرنا بأن يترك أهل الذمة، وأن يترك ما يديون، أي: يعتقدون، فلا نتعرض لهم، ويخبر أن يكون بمعنى: مع، كما في قولهم: استوى الماء والخشبة^(٢)، أي: أمرنا بأن يتركهم مع ما يديون، أي: مع اعتقادهم

قوله (فصاروا كأهل الحزب)، أي: صار أهل الذمة في الديانات، وفي

(١) أخرجه أحمد في المسند [١٤٥٥]، والدارمي في المسند [رقم ٢٤٦٧]، وأبو نعيم في المسند [رقم ٤٧٢]، وابن حبان في المسند [رقم ٦٤٦٢]، من حديث أبي ذر رضي الله عنه

قال ابن حجر: هذا حديث صحيح، نظم ابن أبي عمير في شرح أحاديث المعاصرة لابن حجر [٥٢٥/١].

(٢) أي: مع خشبته، أو ما هو عليه، ولا يسمي بعدد مصوب على كونه معمولاً معه

بخلاف الربا، لأنه حرام في الأديان كلها والرّبا مستثنى عن عقودهم، لقوله ﴿إِنَّمَا مِنْ أَرْزَمٍ فَلْيَسَّرْ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدًا﴾.

وقوله في «الكتاب»: «أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، يَخْتَبِلُ نَفْيُ الْمَهْرِ، وَيَخْتَمِلُ الشُّكُوتُ وَقَدْ قِيلَ فِي الْحَقِيقَةِ وَالشُّكُوتِ رَوَايَتَيْنِ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْكُلَّ عَلَى الْخِلَافِ».

عنه المصنف

المعاملات التي [٣١١٥ م] يَتَعَقَّدُونَ فِيهَا خِلَافٌ اعْتِقَادِيًّا؛ كَأَهْلِ الْحَرْبِ.

قوله: (بِخِلَافِ الرِّبَا)، جوابٌ عن قول أبي يوسف ومحمد في إيراد النطير بقولهما كالرِّبَا. وكذا قوله: (وَالرِّبَا) جوابٌ أيضًا^(١).

قوله: (أَلَا مَنْ أَرْزَمٍ). هو حرفُ التَّيْبَةِ، لا حرفُ الاستِثْنَاءِ^(٢)، كذا وقع السماع مرارًا بِقَرَعَانَةٍ وَتُحَارِيٍّ.

[٣٥٩١] قوله: (وَقَوْلُهُ فِي «الْكِتَابِ»^(٣): أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، يَخْتَبِلُ نَفْيُ الْمَهْرِ، وَيَخْتَمِلُ الشُّكُوتُ)، أي: قول محمد في «الجامع الصغير»^(٤).

(١) بَطْنُ «الْمَصْنُوطِ» لِمَرْحُومِي [٤١٥]، «تَبْيِيحُ الْحَقَائِقِ» لِلرَّيْسِيِّ [١٥٩/٢]، «الْعَلَانَةُ» شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْمَرْتِي [٣٦٨/٣].

(٢) وهذا هو المثبت (مُصْبُوطًا) فِي السَّحْةِ الَّتِي يَحِطُّ بِهَا الْمُؤَلِّفُ مِنْ «الْهَدَايَةِ» [١١٣/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فِي بَيْتِ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِي، وَكَذَا وَقَعَ فِي سَحْةِ الْبَاشُوْنِي مِنْ «الْهَدَايَةِ» [٨٤/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فِي بَيْتِ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِي، وَفِي سَحْةِ الْقَدَسِيَّةِ مِنْ «الْهَدَايَةِ» [٧٠/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ كَوْبَرِيْلِي فَاضِلٌ أَحْمَدُ بَاشَا - تَرْكِي،

وَبَدَلُكَ حَرَّمَ أَيْضًا: أَكْمَلَ الدِّسَ الدَّزِيْمِي فِي «الْعَلَانَةِ» [٣٨٦/٣]، فَقَالَ: «أَلَا حَرْفٌ تَبِي»، لَا حَرْفَ اسْتِثْنَاءٍ، كَذَا السَّمَاعُ وَالنَّحْسُ.

(٣) الْمَقْصُودُ بِالْكِتَابِ هَذَا «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ لُحُسٍ، وَقَدْ وَقَعَ هَذَا مَرَارًا فِي كَلَامِ صَاحِبِ «الْهَدَايَةِ»، وَلَا بُدَّ أَيْضًا أَنَّ الْعَالِمَ مِنْ «إِعْلَاقِ لَفْظِ «كِتَابٍ» إِنْ كَانَ يَكُونُ عَنْ مَحْضَرِ الْفَقْهَرِيِّ» دُونَ سِوَاهِ.

: بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ الدَّعِيقُ الْكَبِيرُ [١٨٢/ص]

في رُوح الدَّمِي دَمِيَّةٌ عَلَى خَيْرٍ، أَوْ خَيْرٍ، ثُمَّ اسْلَمَا، أَوْ اسْلَمَا
أَحَدُهُمَا، فَبِالْحَقِّ وَالْحَقِّ

وقال الصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير» فاستُثني على الاختلاف لا
مجانته. وقد سَكَوْتُ بِهِ يُزَجُّعُ بِهِ إِي دِيهِمْ، وَبُنْ دَانُوا أَنَّهُ لَا يَحْتُ إِلَّا بِأَفْرِ
عِيهِ، كَرَّ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، وَبُنْ دَانُوا أَنَّهُ يَحْتُ إِلَّا أَنْ يَتَنَّى؛ فَإِنَّهُ يَحْتُ عَد
السَّكُوتِ بِالْإِجْمَاعِ^(١).

قال فخر الإسلام البردوي، وشرَّوْخُ سَمِيَّةٌ بِمِرَّةِ السَّمِي، لَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ
عَدَّ أَحَدٍ

وَتَحَقَّقْتُ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحِي فِي «المسوط»^(٢) الدَّمِ سَمِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا
سَمَوْنِيَهُمَا، كَمَا لَا يَنْمَوْنُهُمَا^(٣) لِمَسْمُورٍ

قَوْلُهُ (روايتان)، أَيِ عَنِ أَبِي حَيْثَمَةَ فِي رِوَايَةٍ يَحْتُ مَهْرُ الْبَيْتِ كَمَا وَلَا
وَمِنْ رِوَايَةٍ لَا يَحْتُ شَيْءٌ.

وَالْأَصَحُّ أَنْ يَكُنْ - عَلَى الْخِلَافِ - رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، فَعَدَّهُ لَا شَيْءٌ، لَهَا
وَعِنْدَهُمَا: لَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَأَنَّ تَرْوُحَ الدَّمِي دَمِيَّةٌ عَلَى خَيْرٍ، أَوْ خَيْرٍ، ثُمَّ اسْلَمَا، أَوْ اسْلَمَا
أَحَدُهُمَا: فَبِالْحَقِّ وَالْحَقِّ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»

(١) سَدَّ «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٢٨٤]

(٢) سَدَّ «المسوط» للسرخسي [٤١/٥].

(٣) يَعْنِي: الْمَيَّةَ وَالْدَمَ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي حَاشِيَةِ «دَرْ الْمَوْصُوفِ» لِمَوْلَانِ سَعْدُ مَدَّ، وَبَرَّةٌ عَرَفَتْ
وَدَّ لَهَا مَرِي تَمَوَّلَ مَدَّ لَا تَحْفَ قَدَّ، فَقَوْلُ عَرَفَتْ وَدَّ تَمَوَّلَ أَيِ مَا تَعَدُّ مَدَّ فِي الْغَرَبِ
، سَأَلَ عَدَّ أَمَلِ مَدَّ عَرَفَتْ بِطَرَفِ «الْبَصِيحِ» لِمَوْلَانِ [٥٨٦ مَدَّ مَوْلَانِ]

(٤) سَدَّ «المسوط» لِحَقِّ [٥١/٥]، وَدَانُ عَرَفَتْ عَرَفَتْ مَدَّ [٢١٣/٢]، «شرح فتح القدير»
لَا مَسْأَلَةَ [٣٨٥/٣]

(٥) يَحْتُ «الجامع» سَدَّ مَعْ شَرْحَهُ لِيَكْبَرُ [ص ١١٦]

المعدة المعية

اعلم: أن لدمي إذا تزوج ذمّة على خمر أو خنزير، ثم أسلم أحدهما، أو أسلما جميعاً قبل القبض؛ فلا يخلو من أحد الأمرين؛ إمّا إن كان المسمّى - وهو أحمر أو لحريز - عنّا أو ديناً، أي: موصوفاً في الدمّة.

فإن كان عنّا: فلها العين، ليس لها غير ذلك.

وإن كان [٢/١٦٦/٣] ديناً، فالجواب على (١) التفصيل: فهي الخمر القيمة، وهي الخنزير - مهر المثل - وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمهم الله.

وقال أبو يوسف: لها مهر لمثل فيهما جميعاً في الوجهين، أعني: في العين وغير العين. وقال محمد: لها القيمة فيهما في الوجهين (٢).

وجه قولهما في العين: أن القبض في المهر العين مؤكّد للملك، فيمتنع قبض الأحمر والخنزير بسبب الإسلام، كابتناء التملك بعد الإسلام.

والدليل على هذا الأصل: أن المهر لو هلك، أو دخر فيه عيب قبل القبض؛ كان الهلاك والعيب على الزوج، ولو كان الهلاك أو العيب بعد التسليم؛ كان عليها. فعلم: أن القبض له شبهة بابتداء التملك، فيمتنع بالإسلام، كقنص المبيع، فصراً كغير العين.

ثم لما امتنع القبض قال أبو يوسف: وحس مهر المثل؛ اعتباراً لحالة القبض

(١) ونع بالأصل «عر» ولعنّت من «ف»، «م»، «ع»، «أ»، «ت».

(٢) يظر «المبسوط» للرحبي [٤٢/٥]، «بدائع الصانع» للكاسي [٣١٣/٢]، «تيسير الحفاظ» للرباعي [١٦٠/٢]، «شرح فتح القدير» لابن الهمدم [٣٨٦/٣]، «البحر الرائق» لاس نجيم [٣٠١/٣].

في غايه النكاح

سحابة ابتداء العقد، أعني، لو كان الإسلام موجوداً عند العقد على الحرير أو
الحرير؛ كد يَجِبُ مهر المثل، فكذلك هنا؛ لأن القصص له شبهة بابتداء العقد؛ من
حيث أنه مؤكَّد.

وقال محمد بن يحيى التميمي وقعت صحيحة حالة العقد، لأنهما كانا كافرين
حينئذ؛ إلا أن التسليم امتنع بالإسلام؛ لشبهة القصص بالعقد، فصار كهلاك العقد
المُسَمَّى، فوجبت القيمة.

وأبو حنيفة رحمه الله فرق بين العين والدين، فقال في العين: إن الملك تام قبل
انقضاء رقبته وتصرفاً، والعين صورة اليد، وإنما يَحْصُلُ ذلك بالقبض، ولا يَأْسُرُ
به بعد الإسلام؛ إذا لم ينصَّ مُلْكاً، ولهذا يَشْتَرِهُ المعصوب منه - بعد الإسلام -
الحرير المعصومة [١١٦٢ ط] قبل الإسلام، وكذا في الحرير، بخلاف الخمر
المُشْتَرَاة، أو الحرير المشتري؛ حيث لا يَحْوَِرُ قَضُ ذلك بعد الإسلام؛ لأن ملك
التصرف يَحْصُلُ بالقبض، فصار القبض شبهة بابتداء التملك، وهذا فيما نحن فيه:
ملك التصرف ثابت قبل القبض.

أما في غير العين: فقد فصل الحواب، فأوضح في الخمر: القيمة، وفي
الحرير: مهر المثل، وذاك لأن القصص هو الذي يَثْبُتُ الملك في الدين؛ فامتنع
بالإسلام؛ فصار كهلاك المسمى؛ فوجب المصير إلى التبدل؛ فوجبت القيمة في
الحرير؛ لأن القيمة في دوائ الأمثال [١٢٥٩ ط] ليست كعين الشيء، لا حقيقة ولا
حُكْماً.

ولهذا إذا أتى بثبوت الحرير قبل الإسلام؛ لا تُخَرُّ المرأة على القول، فلم تكن
قَصْرُ القيمة بعد الإسلام، كقصر الحر حُكْماً، بخلاف الحرير؛ فإنه حيوان ليس

وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَا بِأَعْيَانِهِمَا وَالْإِسْلَامُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا فَلَهَا فِي الْخَمْرِ لَقِيمَةٌ وَفِي الْخِزِيرِ مَهْرٌ لِمِثْلِ وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْوَجْهَيْنِ

وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهَا الْقِيمَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ الْقَبْضَ مُؤَكَّدٌ لِلْمَلِكِ فِي الْمَقْذُوضِ فَيَكُونُ لَهُ شَبَهُ بِالْعَقْدِ فَيَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْإِسْلَامِ كَالْعَقْدِ وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا وَإِذَا اتَّحَقَّتْ حَالَةُ الْفَنْصِ بِحَالَةِ الْعَقْدِ فَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ لَوْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ وَقَتَ الْعَقْدِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فَكَذَا هُنَا وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ بِكَوْنِ الْمُسَمَّى مَا لَا عِنْدَهُمْ إِلَّا أَنَّهُ اِمْتَنَعَ التَّسْلِيمُ لِلْإِسْلَامِ فَتَجِبُ الْقِيمَةُ كَمَا إِذَا هَلَكَ الْعَبْدُ الْمُسَمَّى قَبْلَ الْقَبْضِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته أَنَّ الْمَلِكَ فِي [١/١١٣] الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ يَتِمُّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَلِهَذَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَبِالْقَبْضِ يَتَقَلُّ مِنْ ضَمَانِ الرُّوحِ إِلَى ضَمَانِهَا

﴿عَمَلُ الْبَارِ﴾

بِزَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَيَكُونُ تَسْلِيمُ قِيَمَتِهِ كَتَسْلِيمِ عَيْنِهِ حَكْمًا ، وَلِهَذَا إِذَا أَتَى بِقِيَمَتِهِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ ؛ تُجْزَى الْمَرْأَةُ عَلَى الْقَبُولِ ، فَلَمْ يَجْزَ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَسْلِيمُ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا كَعَيْنِهِ ، فَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

قَوْلُهُ : (وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَا بِأَعْيَانِهِمَا) ، أَي : مَعْنَى قَوْلِهِ : (فَلَهَا الْخَمْرُ وَالْخِزِيرُ) .
إِذَا كَانَا مُعَيَّنَيْنِ .

قَوْلُهُ : (فِي الْوَجْهَيْنِ) ، أَي : فِي الْعَيْنِ ، وَغَيْرِ الْعَيْنِ .

قَوْلُهُ : (وَجْهٌ قَوْلُهُمَا) ، أَي : فِي الْعَيْنِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ) ، أَي : تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ التَّصَرُّفَ فِي الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ ، وَهَذَا إِضَاحٌ لِتَمَامِ اِمْلِكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ .

وذلك لا يمنع بالإسلام كمتزاد الخمر المصنوب وفي غير المعين القبض
بوجوب منك الغير فينتفع بالإسلام بخلاف المشتري . لأن ملك التصرف
إنما يستفاد فيه بالقبض وإذا تعدد القبض في غير المعين لا تجب القيمة في
الحرير ، لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عبده ولا كذلك الحرير .

قوله: (وذلك لا يمنع بالإسلام) إشارة إلى القصر .

قوله: (بخلاف المشتري) يجوز منع الرأى وكسرها .

فعلى الأول يكون معناه . أن [٢٠١٧] الحرير المشتري ، أو الخمر المشتري
لا يجوز قبض ذلك بعد الإسلام .

وعلى الثاني . أن المشتري للحرير أو الحرير ليس له أن يقضهما بعد
الإسلام . لأن ملك التصرف يستحدث بالقصر .

قوله (لأنه من ذوات القيم) . أي : لأن الحرير من ذوات القيم ، لأنه لا
مثل له من حبه ، ولا كذلك الحرير لأنها من ذوات الأمثال ، لأن لها مثلاً من
حسبها ، وصاحب الهداية ذكر صمير الحرير على تأويل الشراب ، وهي من
الأسماء المؤنثة الشاعرة ، ألا ترى إلى قول أبي الأسود الدؤلي :

دع الحرير بشرتها الفواة فبإتي . رأيت أحاماً مغنياً لمكايها
فبالا يكنها^(١) أو نكنه فإنه أخوها غننه أنه يلانها^(٢)

(١) في حاشية الأصل : مع : موجب .

(٢) وقع بالأصل : كنها . وكتب من : كن . وكتب : كن . وكتب : كن . وهو الموصوف بكنه من
المعاصر التي ذكر فيها هذان البيتان

(٣) السار من محارب الحسانه لغيره . أي : حسن الصبر [٧٤ ٢] . وهذا من شعره
صاحب : حرفة الأدب [٣٣٠/١] . وجماعة سواه

(٤) وقع بالأصل : كنها . وكتب من : كن . وكتب : كن . وكتب : كن . وهو تحريف طاهر

لأنه من دوات الأمثال ألا ترى أنه لو خاء بالقيمة قتل الإسلام يُختر على
الفتور في الحرير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها، فمن أوجب مهر
المثل أوجب المنعة، ومن أوجب القيمة أوجب بضعها، والله أعلم.

— عليه السلام —

ذكره بن التكتي في «الإصلاح» (١).

خاص أبو الأسود مولى له ينهيه عن ذلك ويقول: إن الريب (٢) يقوم مقامها،
وإن لم تكن الخمر بنفسها هي الريب؛ فهي أحته اعتديا من شجرة واحدة.

قوله، (ولو طلقها قبل الدخول بها، فمن أوجب مهر المثل أوجب المنعة،
ومن أوجب القيمة أوجب بضعها)، أي بصف القيمة، والذي أوجب مهر المثل
مطلق هو أبو يوسف، والذي أوجب القيمة مطلق هو محمد، وأبو حنيفة أوجب
في الحرير الذبي مهر المثل، وفي الخمر الذبي (٣). القيمة (٤). والله أعلم.

— عليه السلام —

(١) وقع بالأصل «الإصلاح» ونسب من (١)، و(٢)، و(٣)، و(٤)، و(٥).

(٢) بغير «اصلاح» المطور «الريب» (ص ٢١٢).

(٣) وهو المراد بقوله «ذبي» آخرها «ويظهر» (لأنه في مسائل الخلاف «الريب» (ص ٦٧٨).

(٤) المراد بغير الذبي وحرير الذبي ما ما كان موصوف في بضعه، خلاف لغير.

(٥) بغير «اصلاح» مخرج (ص ١٢٢، ١٢٣)، «بديع» «صالح» «بديع» (ص ٣١٣)، «بديع»

«الحديث» «الريب» (ص ١٦٠)، «شرح» «بديع» «الريب» (ص ٣٨٨) وما بعده.

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

عَلَامَةُ الْبَابِ

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

إِنَّمَا أُخِّرَ هَذَا الْبَابَ عَنْ فَصْلِ النِّصْرَانِيِّ وَالنِّصْرَانِيَّةِ؛ لِأَنَّ الرَّقِيقَ لَا يَنْفَعُ
مُكَاحُهُ أَصْلًا؛ إِلَّا إِذَا أُذِنَ لَهُ مَوْلَاهُ، بِحِلَالِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنْ لَهُمْ وَلَايَةُ النِّكَاحِ،
فَمِمَّا ذَكَرَ مِنْ لَهُمْ وَلَايَةُ النِّكَاحِ - وَهُمْ الْمُسْلِمُونَ [١١٧/٣] وَأَهْلُ الْكِتَابِ - أَلْحَقَ
بِهِمْ مَنْ لَيْسَ لَهُمْ وَلَايَةُ النِّكَاحِ بِأَنْفُسِهِمْ، وَهُمْ الْأَرْقَاءُ.

وَقَدْ أَمَّ هَذَا الْبَابَ عَلَى بَابِ مُكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ يَتَحَقَّقُ فِي الْمُسْلِمِ
بِقَاءً، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ اِسْتِدَاءً، وَالرَّقِيقُ الْمُسْلِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمُشْرِكِ الْحُرِّ. قَالَ تَعَالَى:
﴿وَلَعِنَّا الْمُؤْمِنِينَ حَتَّى يَمُوتُوا﴾ [النور، ٢٢١]، هَذَا مَا عِنْدِي مِنْ وَجْهِ الْمُنَاسَبَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ^(١)؛ إِنَّمَا أُخِّرَ عَنْ فَصْلِ النِّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ مِنْ أَثَارِ
الْكُفْرِ، وَالْأَثَرُ يَقْفُو الْمَوْثَرُ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُضِي أَنْ يَكُونَ وَضَعُ هَذَا الْبَابِ بَعْدَ
بَابِ مُكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ؛ لِأَنَّ قَالَ مِنَ الْمَعْنَى^(٢).

(١) بَطْنُ الْهَدْيَةِ فِي شَرْحِ الْهَدْيَةِ [٣٧٩/٢].

(٢) قَالَ الْعَلَمِيُّ فِي كَلَامِ الْأَثَرِ أَيْ أَيْضًا نَظَرٌ، لِأَنَّ الْمُنَاسَبَةَ لَا تَرَامَى إِلَّا بَيْنَ الْأَبْوَابِ دُونَ الْفُصُولِ،
وَفَصْلُ النِّصْرَانِيِّ وَالنِّصْرَانِيَّةِ دَاخِلٌ فِي حِمْلِ بَابِ الْمَهْرِ، وَلَيْسَ بَابُ الْاِسْتِقْلَالِ، وَبِمَعْنَى أَنْ يَذْكَرَ
بِمُنَاسَبَةِ بَيْنَ بَابِ الْمَهْرِ، وَبَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ فَدَخَلَ بِنِكَاحِ الرَّقِيقِ، وَالرَّقِيقُ يَكُونُ مَهْرًا. إِنَّمَا
مَرْجِعُ رَحْلِ امْرَأَةٍ عَلَى رَقِيقٍ، فَإِذَا مَرَّجَ الرَّقِيقُ بِدُونِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دِينٌ فِي رَفْعِهِ بِإِذَا فِيهِ بَطْنُ
الْبَيَانَةِ شَرْحُ الْهَدْيَةِ (٢٠٧/٥).

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما

وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد، لأنه يملك الطلاق فتملك النكاح ولنا: قوله رحمه الله: «أبما عتد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»؛ ولأن في تنقيح نكاحيهما تعيهما إذ النكاح غيب فيهما فلا يملكه يدون إذن مولاهما.

﴿غاية نكاح﴾

قوله: (لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما)، وهذه من مسائل القنوري^(١).

أما الأمة: فطاهر؛ لأن منافع نكاحها ملك الولي، فلا يصح عقدها عليها بدون إذن الولي.

وأما العبد: ففيه خلاف مالك، فعنده [١/٣٦٠]: يجوز نكاح العبد بغير إذن لولي؛ ولكن قال في «الموطأ»: «إن أدل له سيده ثقت على نكاحه، وإن لم يذن له سيده؛ فرق بينهما»^(٢).

وجه قوله: إن النكاح من حصانص الأديمة، فيملكه العبد كالطلاق.

ولنا: قوله تعالى ﴿صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [احل ١٠]. والنكاح شيء، فلا يملكه العبد بحكم الآية.

وقد روى صاحب السنن: بإسناد إلى جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما عتد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»^(٣)، وأخرجه الترمذي، وقال: «هذا

(١) ينظر: «مختصر القنوري» [ص/١٤٨].

(٢) ينظر «موطأ مالك» [٥٤٣/٢] و«الكافي» في نه أمر نكاحه لاس عبد البر [٥٢١/٢] و«شرح مختصر خليل» لبحرشي [٢٠٠/٣].

(٣) عند أبي داود: «بغير إذن مولاه».

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن مولاه [رقم ٢٠٧٨]، والترمذي =

وكذلك المكاتب . لأن الكتابة أوحشت فك الحخر في حق الكسب فبني
في حق السكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك
حديث حسن

وفي «السر» أيضا . مسد إلى دفع . عن أبي عمر بن عبد الله ، عن النبي ﷺ قال
«إذا بكح العبد بغير إذن مولاه . فكأخه» (١) . ولأن السكاح عين .
ولا يملكه بعد بدون إذن مولاه . ولهذا إذا اشترى عبدا أو أمة فوجد ذا روح
حرة له أن يرد . ولأنه عقد مودعة . فلا يملكه العبد بغير إذن المولى . كالبيع .
ولأن فيه شغل ماله باسمه والشفقة . فلا يخور شغل ماله . وهي ملك المولى
بدون إذنه . ولهذا لو باع رقيقه أو رهبا مملوك لم يخور . وإن كان فيه منفعة للمولى .
فأولى أن لا يخور بكأخه . وليس فيه نفع للمولى بدون إذنه . ثم إذا أحرار المولى .
فلا يخور بكأخه أكثر من اثنين . وقد يشترى على الاستقصاء في فضل المحرمات
والعهر الزنا . وهو العهر (٢) . ورحل عاهر وامرأة عاهرة .

قوله (وكذلك المكاتب) . أي : لا يخور تزويجه بدون إذن مولاه ؛ وذلك
لأن الموحش للمحخر - وهو الرق - فيه قاتنة . إلا أن الكتابة أوحشت فك الحخر

= في كتاب السكاح / باب ما جاء في بكاح العبد بغير إذن سيده [رقم / ١١١١] ، وأحمد في «المسند»
[٣٠٠٣] . سبني في «السر» [رقم / ١٣٥٠٧] . من حديث حماد بن عمار بن عمار
قال الترمذي : حدثنا حماد بن عمار بن عمار . وقال ابن دهم : عبد الله بن عمار . ومن صحيح
الشيخ . سطر (١) لأن دهم العبد [١٣٣٢] . وأبو بكر لم يذكر لأن المولى [٥٩٢٧]
(١) حرجه أنه دهم في كتاب السكاح . باب في بكاح العبد بغير إذن مولاه [رقم / ٢٠٧٩] . عن دفع .
عن أبي عمر بن عبد الله .

قال أبو داود : هذا حديث صحيح . وهو موقوف . وهو قول أبي عمر .
(٢) يقال عهر الرجل إلى امرأة بغير عهر . وعهدها عهدها . وعهدها عهدها .
سبني . ثم عبت ذلك على ابن أبي عمير . سطر . عهر . لأن مصور [٦١١٤] . عهده عهر .

تزوج أمته . لأنه من باب الإكساب وكذا المكاتب لا تملك تزويج نفسها بدون إذن المولى وتمليك تزويج أمتها لما يتنا .

وكذلك المدتر وأم الولد ، لأن المالك فيهما قائم .

باب من يزوج أمته

في اكتسابه ، لئلا بدلت شرف الحرية ، والكاح ليس من باب الكسب ، فبقيت رفته مرفوعة في حق الكاح كما كانت ، ولهذا لا يحوز له أن يزوج عنده ، وحرارته تزويج أمته ؛ لما فيه اكتساب المهر والنفقة والولد .

وكذلك المكاتب لا يحوز تزويجها نفسها ، ولا تزويجها عندها ، ويحوز تزويجها أمته ؛ لأن الرق فيها قائم لا تملك ، ماله يكن من باب الكسب ، وتمليك ما كان من باب الكسب .

ولا يقال : على هذا ينبغي أن يحوز تزويجها نفسها ؛ لما فيه من اكتساب المهر والنفقة ؛ لأن رقتها مملوكة المولى . فلا يحوز تصرفها بدون إذن ، ولهذا يصح إعاق المولى . بخلاف [١١٨٣] أمة المكاتب ؛ حيث لا يحوز إذا أعتمها المولى قوله : (لما يتنا) إشارة إلى قوله : (لأنه من باب الإكساب) .

قوله : (وكذلك المدتر وأم الولد) ، يعني : لا يحوز ككاحهما إلا بإذن مولاهما ؛ لأن المالك فيهما قائم . ولهذا يُعْتَقَد إذا قال المولى : كل مملوك لي حر .

ثم اعلم : أن شمس الأئمة الترخصي رحمته قال في « موطه » - و« موطه » : شرح « الكافي » للحاكم الحليل الشهيد الزوري رحمته : « وكذلك المدتر ، وابن أم الولد . والمكاتب : لا يتزوج واحد من هؤلاء بغير إذن المولى » ثم عدل بقوله : « لأن الرق الموحى للمحرر فيهم قائم »

وإذا تروّج العتد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يُباع فيه؛ لأنّ هذا دينٌ وحب في رقبته العتد يؤخّر سبه من أهله وقد ظهر في حقّ المولى لصُدور الإذن من جهته فيتعلّق برقبته دفعاً للمصرّة عن أصحاب الدّيون كما في دين نُحرارة

لا يُقال، به بطل؛ لأنّ ابن أمّ الولد لا رقب في ولا ملك؛ لأنه لمّا ثبت السب بالدّعوى، وصارت أمّه أمّ الولد؛ صار ولدها كسائر الأولاد في الحرّية، وكيف يُقال هذا بعد ثبوت السب، والأب حينئذ قد ملك حرّته، ومن ملك ذا رجم مخرم منه عتق عبده، فتعدّ العتق لا يتقّى به ملك ولا رقب، ولهذا لم يذكّر الحاكم في «الكافي» ابن أمّ الولد في حكم العتد.

لأنّا نقول: معناه أن المولى رُوح أمّ الولد من غيره، فحاشا لمولى من رُوحه. فحكم الولد حكمها.

فإن قلت [١٠٠٠] ما الحوات عن قياس مالك رحمه الله؟

قلت: حواته سهل؛ وهو أن الرأي في معارضة النصّ باطل، وأيضاً القياس مع وجود الدارق قاسد، وقد وجد العارق بين المقيس والمقيس عليه؛ ألا ترى أن النكاح عيب، وشغل لملك المولى بالمهر والمفقة، ونصرفت في ملك المولى بحلاف الطلاق؛ فإن به تروّل هذه الأشياء، فملك [١١٩٠] العتد الطلاق دون النكاح.

قوله: (وإذا تروّج العتد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يُباع فيه)، وهذه مسألة القنذوري^(١)، وإسما يُباع العتد في المهر؛ إلا إذا قدّاه المولى؛ لأنّ المهر

(١) مضمّن أن الدّعوى - كغير الدال ومكون لعين - هي الادّعاء في الشك يقال فلان دعوى شئ الدّعوى والدّعوى هي الشك بغير ادّعاء محروس الذمّي [١٠٧ ١٩] مادة دعا

(٢) بطل: محصر القنذوري [ص/١٤٨].

والمُدَبَّرُ والمُكَاتَّبُ بِنِعْيَانٍ فِي الْمَهْرِ وَلَا يَبَاعَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَمِلَانِ
السُّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ مَعَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْيِيرِ فَيُؤَدَّى مِنْ كُسْبِهِمَا لَا مِنْ
أَنْفُسِهِمَا.

في بيان

ذَيْنِ وَجِبَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ لَصُدُورِ السَّبَبِ ، وَهُوَ التَّرَوُّجُ مِنَ الْأَهْلِ ، وَهُوَ الْعَاقِلُ
السَّالِعُ ، وَقَدْ طَهَرَ ذَلِكَ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ لِإِذْنِهِ ، كَمَا يُبَاعُ فِي ذَيْنِ التَّجَارَةِ عَلَى أَصْلِنَا^(١) ؛
قَبَاً عَلَى ذَيْنِ الْاسْتِهْلَاكِ ، وَالْحَامِغِ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ .

وَأَمَّا الْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَّبُ إِذَا تَزَوَّجَا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ؛ فَلَا يُبَاعَانِ فِي الْمَهْرِ ؛ بَلْ
يُسْعَبَانِ فِيهِ ، فَيُؤَدَّى الْمَهْرُ مِنْ كُسْبِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْاسْتِيعَاءُ مِنْ رَقَبَتِهِمَا بِسَبَبِ
التَّدْيِيرِ وَالْكِتَابَةِ ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِ الْقَلْبِ فِيهِمَا مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ ، لِأَنَّهُ لَوْ جَارَ النُّقْلُ ؛
يَذَرُ بَطْلَانُ اسْتِحْقَاقِ الْحَرِيَّةِ بَعْقِدَ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْيِيرِ ، وَدَلِكُ لَا يَحُوزُ إِلَّا إِذَا عَمَزَ
الْمُكَاتَّبُ عَنِ آدَاءِ بَذْلِ الْكِتَابَةِ ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْمَهْرُ فِي رَقَبَةِ فَيْعٍ فِيهِ ، إِلَّا إِذَا أَدَّى
الْمَوْلَى الْمَهْرَ ، فَاسْتَخْلَصَ الْعَبْدَ لِنَفْسِهِ .

وَأَمَّا قَيْدُ التَّرَوُّجِ بِإِذْنِ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْعَدَّ أَوْ الْمُدَبَّرَ أَوْ الْمُكَاتَّبَ إِذَا تَزَوَّجَ
يَدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى ، وَدَخَلَ بَهَا ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا الْمَوْلَى ؛ فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ حَتَّى يَغْتَبِقَ .
كَذَا دَكَرَهُ الْحَاكِمُ الْحَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»^(٢) ، وَشَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرَخْسِيُّ
فِي «مُشْرَحِهِ»^(٣) ، وَدَاكُ لِأَنَّهُ ذَيْنُ ثَمَّتْ بِسَبَبِ لَمْ يَطْهَرْ فِي حَقِّ الْمَوْلَى ، فَصَارَ كَذَيْنِ
أَقْرَبِهِ الْعَدَّ ، وَلِأَنَّ الْكَافِيَ فِي حَقِّ الْمُكَاتَّبِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْكُسْبِ ، فَتَأَخَّرَ الْمَالُ

(١) بِمَا قَبْلَ مَوْلٍ عَلَى أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ رَقَبَةِ الْعَبْدِ فِي الْأَنْعَمَةِ لَا يُبَاعُ فِيهِ الْمَهْرُ ، وَبِمَا قَبْلَ فِي
ذَيْنِ الْاسْتِهْلَاكِ بِالْإِذْنِ ، وَبِمَا قَبْلَ فِي كِتَابِ الْمَادُونِ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى كَذَا حَذَوْنِي فِي حَاشِيَةِ ١٢١

وَأَمَّا ١٠٠ وَ ١٠١

(٢) يَنْظُرُ : «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق ١٦٦] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْمَبْرُوطَةُ» لِلْسَّرَخْسِيِّ [١٢٧/٥] .

وبما يروح بعد غير إذن مولاه فصار المولى طلقها، أو فارقها، فليس
بإحارة، لأنه يَحْتَمِلُ الرِّدَّ، لأن رد هذا العقد، فَرَحَةُ [١١١٣ هـ] يُسَمَّى طَلَا

الواحد منه إلى ما بعد العوى، بخلاف ما إذا حصى الحركات، حيث يثبت فوجئ
ذلك في ١٠٠ هـ، كنهه في الحد، لأن ما لا يثبت الحظر عن الأفعال، وهو
فما يحس به بما وجب المهر، بعد العقد، لأنه لو لا العقد، لا يثبت المهر
بالحول

قوله (وإذا يروح العقد بغير إذن مولاه فصار المولى طلقها، أو فارقها
فليس بإحارة)، وهذه من خواص مسائل «الجامع الصغير»

وصورتها فيه، «محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في عند يزوج امرأة بعد
إذن مولاه، ففرد له مولاه طلقها، لم يكن ذلك إحارة»، وكذلك لو قال له، «فردني
ولو قال له طلقها تنصفت ثلث الرحمة، كان إحارة، وإنما لم يكن إحارة
في الصورة الأولى، لأن قول المولى طلقها، يَحْتَمِلُ الإحارة، ويَحْتَمِلُ الرِّدَّ،
والطلاق في النكاح المفسد والموقوف بين طلاق، بل هو مُدْرَكَةٌ للنكاح وفتح
له، حتى لا يتفصل شيء من عدد الطلاق، وذاك لأن وقوع طلاق بخص من نكاح
صحيح، إلا أن النكاح وإن لم يكن صحيحاً، يكون شبهة تُنْقِطُ الخُدْءُ إذا وطئ
فإن الإحارة، إلا إذا وصى بعد المأركة، فحينئذ يزعم الخُدْءُ لارتفاع الشبهة.

ثم نقا احتمال قوله «طلقها» الأمرين، لم يكن إحارة، بل حمل على
الرِّدَّ، لأنه أدنى، لأن المدعى أسهل من الرفع، على أنه هو اللائق بحال العقد
المُتَرَدِّد، بخلاف ما إذا قال طلقها تطلقته، بطلت الرحمة، حيث يكون إحارة
لوجود الترخيع، وهو أن الطلاق لرخي لا يكون إلا بعد منق النكاح الصحيح

ومعارفة وهو البين بحال العقد المنزود أو هو أذن فكد الحمل عليه أولى وإن قال طلقها بطلقة مملوك ابرحة فهذا إحارة؛ لأن الطلاق الرحمة في داته، ومكونه مملوك له. ثم راند لا يقع عليه ثبوت الحكم شرعاً - وهو العتق عنه - فصح اقتضاه.

فإن قلت قوله: «طلقها» لعهده، ليس بإحارة، وقوله: «طلقها» للتصولي إذا زوج، إجازة، فما الفرق بينهما؟

قلت: لا نسلم أن قوله: «طلقها» إحارة في نكاح التصولي أيضاً؛ لأن الطلاق في النكاح الموقوف ليس بإحارة على ما هو اختيار المصدر الشهيد وبجم الدين السبكي. ولئن سلم أنه إحارة على ما هو اختيار صاحب «المحيط»^١

فقول: إما أنه يخرق قوله: «طلقها» إحارة في نكاح العبد، لأنه بمنزلة، والحمل على الرد أولى بحاله، بخلاف التصولي، لأنه ليس بمنزلة، وقول الرجل: «طلقها» خرج استعانة بسبل التوكيل، فحمل على الإحارة.

ولأن في الحمل على الإجازة يلزم انصراف المولى، بل يوم المهر بلا استبعاد التضع، لأن المستوفي للتضع هو العبد لا المولى، بخلاف الحمل على الإحارة في نكاح التصولي؛ لأن المهر يترجم لرجل بمقابلة استبعاد التضع، وليس فيه ضرر حائض قوله: «طلقها» بطلقة تملك الرخعة).

و(تملك) بصبغة جطاب الواحد، يخور أن يكون جملة حالية، ودو الحال الصير المستبر في (طلقها)، ويخور أن يقع صفة لقوله: (تطلقه) على حذف ضمير من خبر الجملة، أي: بطلقة تملك بها الرخعة.

وقوله: (وهو البين بحال العقد المنزود)

لا بكون إلا في مكاح صحيح فيتغير الإحارة.

ومن قال لعده تروخ هذه الأمة فتروخها مكاحاً فاسداً ودخل بها فإنه يساغ في المهر عند أبي حنيفة ^١ وقالوا يؤخذ مئة إذا عتق وأصله أن الإذن بالمكاح ينقطع القاسد والحائز عنه فيكون هذا لمهر طاهر في حق المولى

والشيطان المريد والعارض الذي قد عني حنفاً ويقال رجل مريد أبصاً، ^٢ أي عني وزن فصيل، ومتمرد، أي عات، وفي أمثالهم: «تمرد مريد وعثر الأبلق» ^(١).

قال ابن دُرَيْدٍ ^(٢) «كاست الرثا» حاصرت أهل مدين الحنظليين، فمن تغدر عليهما ^(٣)، فتشلت هدا.

قوله: (ومن قال لعده تروخ هذه الأمة، فتروخها مكاحاً فاسداً ودخل بها، فإنه يساغ في المهر عند أبي حنيفة ^٤).

وقالوا يؤخذ مئة إذا عتق ^(٥)، وهذه من مسائل «الجامع» [٣٦١] الصغير «المعادة المفيدة».

(١) عارِدَ حَضِي دُومَةُ الْحَذَلِ، وَهِيَ إِسْمُ مَوْجِعٍ وَالْأَمْلَقُ إِسْمُ حَصْرٍ بِنَاءً، مَعَ مَارِدٍ وَبِنَاءً عَلَى بِنَاءِ الْمَكَّةِ، فَكَانَتْ ذَلِكَ تَقْرِيبٌ مَثَلًا فِي الْعُرْوَةِ الْوَسْعَةِ هَكَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «ت»، وَدَعِ ^(٢) وَم.

ويطَّر: «الأمثال» للقاسم بن سلام [ص/ ٩٤].

(٢) يطَّر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٧١/١].

(٣) هِيَ تَرْبَاتٌ بَعِيرٌ، الْمَكَّةُ الْمَشْهُورَةُ فِي بَعْضِ بَحْثِي، صَاحِبَةُ بَدْنٍ وَمَكَّةُ التَّمِّ وَالْحَرِيرَةِ، كَذَلِكَ

عَرَبِيَّةُ الْمَعَارِفِ، يَدْعُوهُ لِحَمَلِ، ثَوْبُهُ بَانْعِدَ وَبَنْصَ، وَنَحْنُ أَكْثَرُ بَعَادَ سَاعَةٍ فِي عَصْرِهَا،

وَكُنْتُ تَارِيحًا لِلشَّرْقِ، (تَوَسَّطَ ٣٥٨ قُلُوبًا بَعِيرًا) يَطَّرُ «مَقْصَلٌ فِي بَارِجِ عَرَبٍ قَبْلَ

إِسْلَامِ بَعُودَ عَيْنٍ [١١٣ ٥]، وَفَرَاتٌ فِي بَارِجِ عَرَبٍ بَيْنَ الْمُحَمَّدِ يَوْمِي [ص/ ٤٨٩]

(٤) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «يَعْدِرُ عَنْهَا» وَتَمَثَّلَ مِنْ «تَمَثَّلَ» وَدَعِ «وَاب»

وعندهما بنصرف إلى الحائز لا غير فلا يكون ظاهراً في حق المولى فتؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المشتغل الإغناف والتخصير وذلك بالحائز ولهذا لو حنف لا يترجح بنصرف إلى الحائز بخلاف البيع؛ لأن بغض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وأنه أن الملقط مطلق فيخري على إضلاقه كما في البيع وتغصن المقاصد في النكاح التمسد حاصل كالنكاح

وصورتها فيه: **المحمد** عن يعقوب عن أبي حبيبة **في رجل قال لعهده تروخ هذه الأمة، فتزوجها بكاحاً وسد، ودخل بها، قال عليه المهر، ثم أعرقه فيه** وقال أبو يوسف ومحمد **لا شيء عليه حتى يفتق** ^(١).

ولفظ **الأصل** **«وإذا أدن له أن يتروخ واحدة، فتزوجها بكاحاً وسد ودخل بها؛ أحد بالمهر في حال الرق في قول أبي حبيبة»**.

وقال أبو يوسف ومحمد **لا يزوجها حتى يفتق** ^(٢).

والأصل في المسألة أن أدن المولى لعهده في النكاح يشتمل على الحائز والقاسد جميعاً عند أبي حبيبة. وعندهما لا بنصرف إلا إلى الحائز

لهما: أن المقصود من نكاح العبد هو تحصيل العتة له، وذلك بالحائز الذي يبيد الميث، لا بالقاسد، ولهذا لو حنف ألا يتروخ؛ لا يَحْتُثُّ بالقاسد.

فعلم أن النكاح القاسد ليس بنكاح؛ فلا يتأوله أدن المولى، بخلاف الإذن في البيع بعهده ولو كمل، حيث يتأول الصحيح والقاسد جميعاً، لأن بغض المقاصد حاصل، كمنكح الإغناق والتهمة، وهو ذلك من التصرفات

١ - جامع المعانيع ١٠٢ ص ١١٩

(١) نظر الأصل في تعريف النكاح عند أبي حنيفة في شرحه [١٠٢ ص ١٠٢]

﴿ عليه السلام ﴾

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلق المهر برفقة العبد، لا لأنات محل ١٠٠. للعبد؛ لأن ذلك حاصل للعبد؛ لكون النكاح من حصائص آدمية. فمن حيث تعلق المهر برفقته الفاسد والحائز سواء؛ ألا ترى أن المولى لو روج بنفيه عنه امرأة بغير شهود، ودخل بها؛ يؤخذ بالمهر في الحال.

ولأن الإذن مطلق فيخرى على إطلاقه، ولا يثبت بالصحيح، كما في الإذن تابع، وكما إذا حلف أنه ما تزوج في العاصي - وقد كان تزوج كحاشا فاسداً - يثبت.

فعلیم: أن النكاح الفاسد نكاح، وبعض المقاصد في النكاح الفاسد أيضاً حاصل عند الدخول؛ كالنسيب والعدة والمهر، وما قاسا عليه من مسألة التزوج في مستقبل فنقول لا نسلم أنه لا يثبت فيه بالفاسد عند أبي حنيفة.

ولئن سلمنا أنه لا يثبت فنقول: الفرق بين المقيس والمقيس عليه ظاهر؛ لأن في المقيس عليه يثبت الإذن بالصحيح بدلالة العرف؛ لأن معنى الأيمان على العرف، وفي المقيس لم يوجد دليل التقييد، ففي الإذن على إطلاقه، فتناول الحائز والفاسد جميعاً.

وعلى هذا: لو حدد نكاح هذه الأمة؛ لا يثبت عند أبي حنيفة. لأن الإذن قد انتهى. وعدهما يثبت؛ لأن الإذن باقي (١)، وكذا لو تزوج امرأة أخرى - في مسألة

(١) وقع في ١٠٠، و١٠١، و١٠٢، و١٠٣، و١٠٤، و١٠٥، و١٠٦، و١٠٧، و١٠٨، و١٠٩، و١١٠، وهو محذور. لكن ثبات هذه - في الاسم المستعمل - على صحيحه، حكاهما جماعة من المحققين عن سائر الأئمة، حيث يفترون ١٠٠، و١٠١، ويحدونها وصلاً، ويؤمرون بكفها في الحائز - ١٠٠، لأن صدر كونه على يوفى، فموقوف في الوفاء عند من، ومن ثمة ج. ومن الوصل هذا من جادق، ومن ثمة بعد في شعاع، غير أنه يجب أن تداءمي ج. الوصل ليس ما قبل - مع حذف جاء بلفظ. و- كانت مكتوبة، وعلى هذه اللغة جاءت رواية من كثير ﴿ ولكن مرة هدي ﴾ (١٠٠، ج ١٠٠).

وَوُحُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ عَلَى إِبْتِغَائِهِ وَخُودِ الْوُطْءِ وَمَسْأَلَةِ الْيَمِينِ مَمْنُوعَةٌ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ

وَمِنْ رَوْحِ عَبْدًا - مَأْذُونًا لَهُ - امْرَأَةً، حَازَ، وَالْمَرْأَةُ أَسْوَةٌ لِلْمَرْمَاءِ فِي مَهْرِهَا.

هذه الطريقة

الأصل - نكاحاً صحيحاً، لا ينفذ عنده، خلافاً لهما^(١).

قوله (على هذه الطريقة)، يعني: أن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه، فيثبت بالفساد أيضاً، فيما إذا حلف ألا يروِّحَ عبد أبي حيفة رضي الله عنه.

قوله (ومن رَوْحِ عَبْدًا - مَأْذُونًا لَهُ - امْرَأَةً؛ حَازَ، وَالْمَرْأَةُ أَسْوَةٌ لِلْمَرْمَاءِ فِي مَهْرِهَا)، وهذه من خواصَّ «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حيفة: في رجل أذن لعبده في التحرة، فذات دنيا ثم رَوْحَهُ مَوْلَاً، قال: الكاخُ حائِزٌ، والمرأةُ أَسْوَةٌ لِلْمَرْمَاءِ بِمَهْرِهَا»^(٢).

قال فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: معناه إذا كان النكاحُ بمهر البخل أو أقل^(٣).

اعلم: أن العبد إذا أذن له مولاه في التحرة، فلحقه دينٌ، ثم رَوْجَهُ امْرَأَةً وَأَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، فَتَرَوِّحُ امْرَأَةً يَصْغُ النِّكَاحُ، وَتَكُونُ الْمَرْأَةُ أَسْوَةً لِلْمَرْمَاءِ

وسهو ذلك - ينظر: شرح النصريح على التوضيح: بحال لأرمري [٦٢٠/٢ - ٦٢٠]، وشرح الأشعري على الألفية [٧/٤]

إليه [قد تكرر هذا الصنيع في سحر الأصل]. وربما اشتد إلى تحريم ذلك كما فعل هذا، وربما اكتفى بالإشارة المأخوذة عن التبيه مرة أخرى

١ - ينظر: مسرحة [١٢٧/٥]، رد المحتار لابن عابدين [١٦٨/٣]

٢ - ينظر: جامع الصغير مع شرحه جامع الكبير [ص ١٨٩، ١٩٠] والعمدة هناك بالمعنى. والمعنى: رجل رَوْحَ عَبْدًا - مَأْذُونًا لَهُ - عبده دنيا، فامرأته أسوة للمرءاء في حقها ومهرها

٣ - ينظر: شرح الجامع الصغير: سردوي [١٠٨٥]، محطوط مكتبة مجلس الله أندي

.....

عبد البيان

مقدار مهر مثلها، تَصْرِيْتُ هِيَ فِي ثَمْرِ الْعَبْدِ بِمَهْرِهَا، وَتَصْرِيْتُ الْعَرْمَاءِ فِيهِ عَلَى قَدْرِ دِيُونِهِمْ.

أَمَّا صَحَّةُ [٣٩٠] الْكَأَحِ: فَلَأَنَّ تَرْوِيحَ الْعَبْدِ يَنْشِي عَلَى مَلِكِ الرِّقَةِ، وَهُوَ رَقِيٌّ بَعْدَ لِحَاقِ الدِّيُونِ، كَمَا قُلْنَا، فَلَمَّا صَحَّ الْكَأَحُ؛ لَزِمَ الْمَهْرُ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْمَهْرِ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْكَأَحِ وَتَتَعَّ مِنْ تَوَابِعِهِ؛ بَلْ مِنْ ضَرْوَرَاتِهِ شَرْعًا؛ فَوَجِبَ، فَظَهَرَ فِي حَقِّ الْعَرْمَاءِ. فَصَارَتِ الْمَرْأَةُ أَسْوَةٌ لَهُمْ، كَمَا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ مَالَ إِنْسَانٍ؛ يَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ أَسْوَةً لِلْعَرْمَاءِ، وَالْجَامِعُ: وَجُوبُ الدَّيْنِ بِسَبَبِ لَا مَرَدَّ لَهُ، وَكَمَا إِذَا تَرَوَّحَ الْعَرِيضُ الْمَدْيُونُ امْرَأَةً بِمَهْرٍ مِثْلِهَا؛ تَكُونُ الْمَرْأَةُ أَسْوَةً لِلْعَرْمَاءِ الصَّحَّةُ^(١).

فَإِنْ قُلْتُ: الْمَهْرُ يَتَعَلَّقُ بِمَالِيَّةِ رَقَّتِهِ، وَفِيهِ إِضْرَارٌ بِالْعَرْمَاءِ، فَوَجِبَ أَلَّا يَصِحَّ. قُلْتُ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِمَالِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْكَأَحَ لَا تَعَلَّقُ لَهُ بِمَالِيَّةِ، وَنَهْدٌ يَصِحُّ بِكَأَحٍ لِحَرٍّ، وَلَا مَالِيَّةٌ فِي رَقَّتِهِ، وَالْأَخُ وَالْعَمُّ يُرَوِّجَانِ الصَّغِيرَةَ، وَلَيْسَ بِهِمَا وَلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي الْعَدْلِ [١٢٢] ١٠، وَحَقُّ الْعَرْمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِيَّةِ، فَلَمْ يُبْلَغْ وَجُوبُ الْمَهْرِ حَقَّهُمْ؛ فَصَحَّ.

وَلَيْسَ سَلَّمًا أَنَّ الْمَهْرَ تَعَلَّقَ بِمَالِيَّةِ رَقَّتِهِ؛ لَكِنْ لَمَّا صَحَّ الْكَأَحُ - لِمَا قُلْنَا - وَجِبَ لِقَوْلِ بِيْحَابِ الْمَهْرِ حُكْمًا لَهُ شَرْعًا، فَلَا قِيَّ وَجُوبُهُ حَقَّهُمْ صِفَتًا، لَا قَضْدًا، فَصَحَّ فِي حَقَّهُمْ. وَدَاكْ لِأَنَّ وَجُوبَ الْمَهْرِ بِوَلَايَةِ الشَّرْعِ؛ حَيْثُ جَعَلَ وَجُوبَهُ مِنْ ضَرْوَرَاتِ صَحَّةِ الْكَأَحِ، وَلِلشَّرْعِ وَلَايَةُ عَامَّةٌ شَامِلَةٌ لِحَمِيعِ النَّاسِ، فَصَحَّ.

وَقَوْلُهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: فَأَذَانٌ - بِالتَّشْدِيدِ -^(٢) مِنْ بَابِ الْإِفْعَالِ أَيِ:

١ - حرر في المخطوطات: «لديلمي» [١٦٣] ٢، «فتح المديرة» [٣٩٦] ٣، «الحرارة» لاس مجيب [٧١٠/٣]، «الباية شرح الهداية» [٧٥١، ٧٥٠/٤]

٢ - من هذا المخطوط ما حذف في المخطوط من «الجامع الصغير» شرح الكندي [١٨٩/١ - ١٩٠] =

ومعناه إذا كان النكاح سبب المثل ووخنة أن سبب ولاية المولى ملكة الزينة على ما يذكر والنكاح لا يلافي حق العروء بالانطلاق مقصوداً إلا أنه إذا

أحد ديناً وأراد بالأشوة المساوية في طلب الحق

قوله: (وَوَخْنَةً)، أي: وجه حوار النكاح

قوله: (على ما يذكر)، إشارة إلى ما ذكر بعد هذه المسألة بقوله: (ولما أن

وبعد المعاد هناك بعض النسخ في أول المسألة، وقد قد الخلت في حمله من النكاح
بعض من الجمع عليه، منها: [ق ١٦] محظوظ مكة بعض الله أفندي - تركب (م
الحفظ ١٦٩) [١٠٠] [ق ٢٠] ب محظوظ مكة ب محظوظات محمد الله ب
مصر (م حفظ ٣٦١) [١٠٠] [ق ١٩] أ محظوظ مكة ب عتبه - تركب (م حفظ
١٤٣٨)

ثم عرفت في شرح وصفي حار عن الجمع عليه [ق ١٠٣] ب محظوظ مكة بعض الله أفندي
ب تركب (م حفظ ١٥٢) [١٠٠] وكذا في شرح أبي نصر القاسم عن الجامع الصغير
[ق ١٨] ب محظوظ مكة بعض الله أفندي - تركب (م حفظ ١٥٩) [١٠٠] وكذا في شرح صو
أبى نصر - شي عن الجمع عليه [ق ١٢٢] أ محظوظ مكة بعض الله أفندي - تركب
(م حفظ ١٥٥) [١٠٠] وقد في شرح بعد التمهيد عن الجمع عليه [ق ٢٦] ب محظوظ
مكة بعض الله أفندي - تركب (م حفظ ١٩٩) [١٠٠] وقد عرفت هناك أيضاً نحوه وقع في
المطبعة

ثم في الأصل بعض في شرح ترددي (وهو غنم المذهب في كتابه كنه) عن الجمع
عليه [ق ١٠٩] ب محظوظ مكة بعض الله أفندي - تركب (م حفظ
١٥٣) [١٠٠] كما في حاشيتي في المسألة، وهذه هي نسخة المطبعة

وهذه النسخة بعد ذلك من شرح ترددي على ذلك ترددي بعد ذلك بصرف في كلام
صاحب الجامع عليه ب تحصيل المعنى من حذف اللفظ الأصلي، كما هي عادة شراح
المعنيين بكتب صنف [ق ١٠٩] (بعض الجمع) [ق ١٠٩] [ق ١٠٩] [ق ١٠٩] [ق ١٠٩]
[ق ١٠٩] كما في شرح ترددي على شرح ترددي عن الجمع عليه ب نسخة شرح ترددي
عنه وقد فيها عن ذلك في مقدمة التحقيق، وذلك بعض دلالة

بعد ذلك في شرح ترددي عن الجمع عليه ب نسخة شرح ترددي عن الجمع عليه
وهذه نسخة ب الأصل من لا يوجد في غيره من النسخ

صَحَّ الشُّكُّ وَحُبُّ الدِّينِ بِسَبَبِ لَا مَرَدَّ لَهُ فَشَاءَ دِينُ الْإِسْتِهْلَاكِ وَصَارَ
كَسَرِيعٍ نَمْدِيُونِ إِذَا تَرَوُجَ امْرَأَةً فَيَمُهرُ مِثْلَهَا أَسْوَةً لِلْعُرْمَاءِ.

وَمِنْ رُوحِ أُمَّةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَهَا بَيْنًا لِلزَّوْجِ^(١) وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى،
وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ مَنِ طَفَرَتْ بِهَا وَطَنَتْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى فِي الْإِسْتِخْدَامِ بَاقٍ

— عَابَهُ سَار —

الْإِنْكَاحِ إِضْلَاحُ بَلَكِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخَصُّبَةً عَنِ الرَّثَا الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْهَلَاكِ (قَوْلُهُ
(وَالْكَاحُ لَا يُلَاقِي حَقَّ الْعُرْمَاءِ بِالْإِنْطِلَالِ مَقْصُودًا)، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكَاحِ
تَحْصِيلُ عَيْنِ رُبٍّ وَالْإِعْثَابُ، وَوُجُوبُ الْمَهْرِ حَقًّا، وَصُنْفَاتُ الشَّيْءِ لَا تُعْلَلُ
قَوْلُهُ: (وَحُبُّ الدِّينِ)، أَيُّ: الْمَهْرُ (بِسَبَبِ لَا مَرَدَّ لَهُ)، أَيُّ: بِسَبَبِ الْكَاحِ،
وَيَسَعُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَرَدٌّ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَبِئٌ عَلَى بَقَاءِ الْمَلِكِ، وَهُوَ بَاقٍ.

قَوْلُهُ (وَمِنْ رُوحِ أُمَّةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَهَا بَيْنًا لِلزَّوْجِ، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ
الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ مَنِ طَفَرَتْ بِهَا وَطَنَتْهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢).
وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِنْ تَوَّاهَا مَعَهُ بَيْتًا، فَهِيَ الْبَقْعَةُ وَالشُّكْنَى؛ وَإِلَّا

وَلَا

وَتَعْبِيرُ الثَّبُوتِ: مَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ كِتَابِ «الْفَقَاتِ» لِلْحَصَافِيِّ^(٣): وَهُوَ أَنْ
يُحْيِيَ الْمَوْلَى بَيْنَ الْأُمَّةِ وَرُوحِهَا، وَيُدْفَعُهَا إِلَيْهِ، وَلَا [١٢٣]، أَيْ: يَسْتَحْدِمُهَا، أَمَّا إِذَا
كَانَتْ تَذَهَّبُ وَتَحْيِي، وَتَخْدُمُ مَوْلَاهَا، لَا يَكُونُ ثَبُوتٌ لَهَا، فَتَكُونُ الْبَقْعَةُ عَلَى
الْمَوْلَى، وَإِنَّمَا لَمْ تُسْتَحَقَّ الثَّبُوتُ عَنِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ مَلِكَهُ بَاقٍ فِي الرِّقَّةِ وَالْمَسَاعِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ لَامِ رُوحِ بَيْتِ رُوحِ

(٢) يَنْظُرْ: «مَحْصَرُ الْقُدُورِيِّ» [١٤٨/ص]

(٣) بَصَرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّاصِغِ الْكَبِيرِ [١٩٠/ص]

(٤) بَصَرُ: «شَرْحُ كِتَابِ الْفَقَاتِ» لِلصَّغِيرِ الشَّهِيدِ [٨٩/ص].

والتبوة إبطال له.

فإن بواها معه بيننا قلها النفقة والشكوى وإلا فلا؛ لأن النفقة تُقابل الإحتس.

ولو بواها بيننا، ثم بدا له أن يستخدمها، له ذلك؛ لأن الحق باقٍ لبقاء المِلث فلا ينفط بالتبوة كما لا ينفط بالسكاح.

فكان مقدماً على الروح، فسأ لم يدرم التبوة يُفدَل لروح استوف مسافع الضع إذا قدّرت؛ لأن حقه ثابت فيها.

وكذلك الحكم فيما إذا رُوح مُدبّرته، أو أم ولده، فإذا وُحِدَت التبوة؛ يلزم النفقة على الروح، وإلا فلا؛ لأن النفقة حرام الإحتس، ولم يُؤخذ؛ لكن هه في عبر المكاتة؛ لأن المكاتة لها النفقة والشكوى، وإن لم تُؤخذ التبوة، وه صرح في شرح كتاب «النفقات» لخصاص

والمرق بينها وبين الأمة والمُدبرة وأم الولد أن المولى لا يملك استخدام المكاتة، فلا يُحتاج إلى تبوة المولى، محلاً هه، فإن للمولى استخدامهن. يُقال: بوائه مرلاً، وبوائه له؛ بمعنى: إذا أمكنه إتياء.

قوله «إبطال له»، أي: للاستخدام (١٠٣٠)، أي: مع الروح.

قوله: «ولو بواها بيننا، ثم بدا له أن يستخدمها، له ذلك»، والضمير في (له) في الموصفين راجع إلى (المولى)، و(ذلك) إشارة إلى الاستخدام.

قال شمس الأنثة الشرخي رحمته في «شرح مختصر الكافي» للحاكم الحبل الشهيدة: «إذا رُوح مُدبّرته، أو أمته، أو أم ولده، وبواها مع الروح بيننا، ثم بدا له

أعند وهو رواية عن أبي حنيفة، لأن النكاح من حصص الأدمية والعند (١) .
 وحسب تحت ملك المولى من حيث إنه لا يملك إلا بميث إنكاحه بحلاف الأمة ؛

— عبد الله بن مسعود —

راجع إلى مذهبنا.

قال في «شرح الطحاوي» للمولى أن يزوج أمه على كثرة معها، صغيرة
 كست أو كبيرة بالإجماع. وأما في العمد إذا كان صغيراً فكذلك، وإن كان كبيراً
 فكذلك عندنا في ظاهر الرواية

وروي عن أبي يوسف أنه قال لا يخير إلا برضا العمد (٢) . وهو قول
 الشافعي

وقال في «الإبصار» : «وللمولى أن يخير عبده على النكاح» وروي عن أبي
 حنيفة أنه لا يخير. وهو قول الشافعي (٣)

والمراد بالإجماع، أنه لو باشر النكاح بغير رضاها، ينفذ.

وجه قوله : أن ما يتناوله النكاح من العمد غير مملوك للمولى ؛ فصار كالأجنبي،
 بحلاف الأمة، فإن ما يقع نكاحه مملوك للمولى، فيملك ترويضها بلا رضاها؛ ألا
 يرى أن المولى لا يملك على العمد الإقرار بالفصاح، ولا يطلق امرأته؛ لأن محل
 التصرف ليس بمملوك له، فكذلك هنا ولأن مقصود النكاح لا يحصل إذا كان بغير
 رضا العمد؛ لأن الطلاق بيده يفسدها متى شاء، فلا يحصل التخصيص.

ولما أن المولى إنما يملك ترويض أمته بغير رضاها، لأن رقتها مملوكة

(١) بطر: «شرح محضر الطحاوي» للأشباحي [١٣٨]

(٢) بطر: «شرح محضر الطحاوي» للأشباحي [١٣٩] . «شرح» من شرح «وصف النكاح» روي

الأصاري [١٤٦/٣]

(٣) بطر: «الإبصار» للكرواني [٧٢/١]

(٤) وقع بالأصل «ترويض» المنبسط من «ترويض» و«ترويض» و«ترويض» و«ترويض»

للمولى . لا لكون مافع نُضعها مملوكة له ، ولهذا يملك المولى تزويج الصغيرة ، مع أن مافع نُضعها ليست بمملوكة له ، والروح يملك مافع نُضع المرأة ، ومع هذا لا يملك تزويجها من غيره^(١) .

فعلم أن التعليل بملك مافع النضع في تزويج الأمة فاسدٌ ، فلما ثبت أن تزويج الأمة بدون رضاها لملك الرقة ؛ ثبت تزويج العبد أيضا لهذا المعنى ، ولأن في تزويج العبد تحصيه عن الرضا ، كما أن تزويج الأمة كذلك ، فيملك تزويجه بلا رضا ، كما يملك تزويجها بلا رضاها .

بيان . أن الزن يوجب [٣١٣] الحد ، وربما يقع الحد مُهْلِكًا ، أو حَارِحًا ؛ ففي الأول : هلاك المال ، وفي الثاني : نقصه ، وللمولى إصلاح ملكه عن الهلاك أو النقصان ، وفي التزويج إصلاح ذلك [٣١٤] ، فيملكه بلا رضا العبد والأمة . وقياس الشافعي على الإقرار بالمصاص ، وإيقاع الطلاق على راحة عنده ؛ ليس بصحيح ، لأن ما لا يملكه المولى على عبده يستبد به العبد ، كالمقيس عليه ، والعبد لا يستبد بالكاح بدون رضا المولى ، فعلم : أن تزويجه مملوك المولى .

وقوله^(٢) : مقصود الكاح لا يخلل معبر رضا العبد ، لأن الطلاق بيده

قلنا : نعم إن الطلاق بيده ، لكن لا نسلم أن العبد يُطلق مرأته متى شاء . لأن حكمة المولى تنفع من إيقاع الطلاق ، وإنما اشترط رضا المكنن والمكينة في تزويجهما ، لأنهما كالأحرار في التصرف ، ولهذا لا يملك المولى استحداثهما

(١) سـ ١٠٠٠ حصص ، بدعي [١٦٤] . سـ ١٠٠٠ شرح الهدية بدعي [٥٥٣ ، ٥٥٤] .

أدور الحكام [٣٥٠/١] ، فتح القدير [٣٩٨ ، ٣٩٧/٣]

(٢) أي : قول الشافعي

قال في «شرح الطحاوي»^(١) ولو رُوحَ عده من أمة، فإنه يَحُورُ وإن كان
يَكْزُو مِهمًا، ولا يَحُثُّ المهر؛ لأنه لو وُحِبَ، وُحِبَ له على نفسه، ولا يَحُورُ أن
يَحِبَّ له على نفسه.

وقال بعضهم: يَحُثُّ، ثم يَنْقُطُ، ولو اعتَفَمَ جميعًا، فاعْتَدَ لا حيارَ له،
والأمة لها الخيار.

وقال في «الفتاوى»: «الْوَلَوَالِيَّةُ»^(٢)؛ وليس للأب والوصي والشريك
والمأدون والمُصَارِبُ أن يَرْوُحُوا العدة؛ لأنَّ رُوحَهُ يَنْقُضُ المالية، ويُسْغِلُهَا بالمهر
والنفقة، فلا يَكُونُ اكْتِسَابًا للمال.

وأما الأمة، يَصِحُّ^(٣) ترويضها من الأب، والوصي، والعدة، والمكاتب،
والمُفَوَّضُ^(٤)، والقاصي؛ لأنه اكْتِسَابُ المال بإِذْنِ مَنْ لَيْسَ بِمَالٍ، فَيَكُونُ مِنْ رِبَا
الْبَيْعِ، أما شريك العتار^(٥) والمُصَارِبُ والمأدون، لا يَمْلِكُونَ ترويض الأمة عدا
أبي حيفة ومحمد عليهما السلام.

وقال أبو يوسف: يَمْلِكُونَ كالمفوض^(٦).

(١) شرح مختصر الطحاوي، (١٣٨).

(٢) بطل: «الفتاوى الوَلَوَالِيَّةُ» [٣٠٩-٣٠٦].

(٣) في الأصل: «يَصِحُّ» وهو وجه عند جمهور العلماء، فإنه جواب شرطها، يَكُونُ
جوابًا لِمَنْ (أي يَحُورُ) بعد «يَصِحُّ» لِمَنْ (أي يَحُورُ) في الأصل العربي، كما أحده من مائة
وجماعة من المحققين.

(٤) وقع بالأصل: «المفوض» والمثبت من الأصل، «واع»، «واع»، «واع».

(٥) شريك العتار - بكسر العين - مأخوذ من شركة العتار، وهي أن يشرك العتار في بيع ووجه
من أنواع العتار، كصنع أو تقطير، أو شريك في جمع أنواع العتار، ولا يُذكر لكتابه في
شرح «الكتاب» بكتوبي [ص ١٤٩]، وأما المصطلح «العتار» فلا يراه في «الكتاب» [ص ٣٣٠].

(٦) هكذا بخط المؤلف في جواب سؤاله بعد قوله.

(٧) وقع بالأصل: «المفوض» والمثبت من الأصل، «واع»، «واع»، «واع».

لأنه قالك مبيع بضعتها فملك تملكها ولنا: أن الإكاح إصلاح ملكة لأن فيه تخصية عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والقصاص فيملكه؛ اعتبارا بالآمة بحلاف المكاتب والمكاتب لآتهما التحقا بالأحرار نصرفا فيشترط رضاهما.

ومن روج أمته ثم قتلها قبل أن يذخل بها زوجها؛ فلا مهر لها عند أبي

حبيبة

وقالا عليه المهر لمولاهما،

[١٨٣ ر] لهما، أن هذا مبادلة المال بمال ليس بمال، فلا يذخل تحت الإدي

بالتجارة.

وأما ذكرنا هذه المسائل؛ تكثيرا للموائد، وتثميما للموائد.

قوله: (ملكك تملكها)، أي: منك المولى تملك مبيع بضعة الآمة

قوله: (لأن فيه تخصية)، أي: لأن في الإكاح تخصيص العبد عن الزنا الذي

هو سبب الهلاك، أو القصاص، وقد بيّناه آنفا.

قوله: (لآتهما التحقا بالأحرار نصرفا)، أي: لأن المكاتب والمكاتب التحقا

بالأحرار من حيث الكسب.

قوله: (ومن روج أمته ثم قتلها قبل أن يذخل بها زوجها، فلا مهر لها عند

أبي حبيبة).

وقالا عليه المهر لمولاهما، وهذه معادة من مسائل «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حبيبة في رجل روج أمته، ثم

قتلها قبل أن يذخل بها زوجها، قال: لا مهر لها عليه ولا له.

وقال أبو يوسف ومحمد عليه المهر لمولاهما».

حاشية البيان

وقوله^(١): «لا مهر بها»، قيل هو مؤكّد لا حكم له؛ لأن المهر لو وجب؛ لوجب له، لا لها، فلا حاجة إلى نفي المهر لها، ويحتمل ألا يجب لقضاء ذنبيها أيضاً؛ لأن ذلك حق المولى، يُضرب إلى ذنبيها بمزلة بدل رقيتها، فإذا بطل في حقه؛ لم يجب لها. كذا قال فخر الإسلام البرذوي^(٢).

وقوله في الكتاب^(٣): «ولا له. أي. لا مهر للمولى على الزوج».

اعلم: أن المولى إذا قتل أمه قبل دخول الروح، وإن كان قبض الصداق؛ يردّه على الزوج، وإن كان لم يقبضه، يسقط عن ذمة الروح. وعندهما: لا يسقط شيء منه.

أما إذا كان قتلها أجنبي: فلا يسقط بالاتفاق، وكذا لا يسقط [٢٥٠، ٣] إذا قتلها المولى بعد [٢٦٢] دخول الزوج بالاتفاق، وإن غيبها المولى بمكان لا يقدر عليها الزوج؛ لا يطالبه بالمهر بالاتفاق، وإذا ارتدت الأمة أو الحرّة، قبل الدخول؛ يسقط [المهر]^(٤) بالاتفاق، والحرّة إذا قتلت نفسها قبل الدخول؛ لا يسقط بالاتفاق.

والأمة إذا قتلت نفسها: فيه روايان عن أبي حنيفة:

في إحداهما: لا يسقط، كالحرّة إذا قتلت نفسها، لأن المهر لمولاها، وإن يؤخذ منه منع المندل. وفي رواية: يسقط، كما لو ارتدت قبل الدخول.

(١) أي: قول أبي حنيفة.

(٢) يطر: «شرح الجامع الصغير» لبرذوي [١١٠، ١] مخطوط مكتة حار الله.

(٣) أي: قول أبي حنيفة في «الجامع الصغير» وقد مضى أنهم قد يظنون اسم «الكتاب»

عن «الجامع الصغير» نكر الغائب بطلاقة عن «مختصر لبرذوي»

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من «فقه»، و«م»، و«ع»، و«ات».

عند ر أ سوت حنث أنها

وحنث قولهما أن الممتول ميت بأجله ، لا أجل له سوى هذا على مذهب أهل
شنة وجماعة ، ولو ماتت حنث أيها ، لا ينقطع المهر ؛ بل ينتشر بوجوه المؤكدة ،
وهو سوت ، فكذلك ، كحرة إذا قتلت نفسها ، وكما إذا قتلتها غير مولاها

ووخة قول أبي حنيفة ، أن من له مدل ، مع المدل قبل التسليم ؛
فحري منع المدل ، كما لو عيها مكرب لا يقدر عليها ، وكما إذا ارتدت الحرة
قبل الدخول ، وكما إذا أتت العبد اسمع قبل التسليم ، ينقطع جميع الناس ، وذلك
لأن نفس وإن كان مولا بأجل ، لكنه جعل في حق حكمه مدب كاله غير الموت ،
مدل وحبب القصاص في العبد ، والكمارة والدية في الخطأ

وهذا لا بحث القصاص عن المولى ، لاستحالة أن يحنث له ، نكر عليه
لأنه ، ونهذه لو دبح شاة إسار يضمن ، بخلاف ما إذا ماتت حنث أنها ؛ لأن منع
مدل له بوجوه ، وبخلاف ما إذا قتلت الحرة نفسها ، لأن للمهر بعد قتلها نفسها
مورثة ، وله بوجوه منهم منع المدل ، وفيه خلاف [٣٩٨ ، ٣٩٩] ر ر ر ر ر ر ر ر ر ر ، وهما
يتيان على ردة الحرة قبل الدخول .

ولا أن قتلها نفسها هدر في أحكام الدب ، وإنما تؤخذ به في الآخرة ،
بخلاف رذنها ، وفيه معصرة في أحكام الدب ، فقط المهر بردة دون الفصل ،
لصار قتلها نفسها كموتها

قوله : (حنث أنفها) .

والحنث : الموت ، وحنثه خورف ، ليس له فعل يتصرف ، وإنما يضاف الحنث

(١) ر ر ر ر ر ر ر ر ر ر [٧٥٥] ، ر ر ر ر ر ر ر ر ر ر [٣٩٨ ، ٣٩٩] ، ر ر ر ر ر ر ر ر ر ر

ر ر ر ر [٣٩٨ ، ٣٩٩]

وهذا. لأنَّ مقتول مَيِّتٌ ناحيه قصار كما إذا قتلها أخيه وَلَهُ أَنَّهُ مَنَعُ الْمُتَدَلِّ
قَتَلَ الْمُتَمَسِّمِ فَيَحْدَرِي مَنَعُ تَدَلٍّ كَمَا ارْتَدَّتِ الْخُرَّةُ وَالْقَتْلُ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا
حُمِلَ إِنْلَافًا حَتَّى وَجِبَ الْقَصَاصُ وَالْدِيَّةُ فَكَدَا فِي حَقِّ الْمَهْرِ

وَإِنْ قَتَلَتْ خُرَّةٌ نَفْسَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا فَلَهَا الْمَهْرُ، خِلَافًا لِمَنْزِلِ
هُوَ يُغْتَبَرُ بِالرَّدَّةِ وَيَقْتُلُ الْمَوْلَى أَمَتُهُ وَالْحَامِغُ مَا بَيَّنَّاهُ

إِنِّي الْأَنْفُ، إِذَا مَاتَ تَحْطَرُ بِلَا سَبِّ وَيُقَالُ مَاتَ حَتْفَ أَمَةٍ، لِأَنَّ الرُّوحَ
تَخْرُجُ مِنَ الْأَنْفِ^(١)

قَوْلُهُ (وَهَذَا) إِنْشَاءٌ إِلَى عَنَارِ قَتْلِ الْمَوْلَى أَمَتِهَا حَتْفَ أَمَتِهَا (فَصَارَ)،
أَيُّ قَتْلِ الْمَوْلَى (وَلَهُ)، أَيُّ لَأْسِ حَيْمَةٍ (فَيَجَارِي)، أَيُّ الْمَوْلَى.
قَوْلُهُ (كَمَا ارْتَدَّتِ الْخُرَّةُ)، أَيُّ قَتْلِ الدَّخُولِ، وَالْحَكْمُ فِي ارْتِدَادِ الْأَمَةِ قَبْلَ
الدَّخُولِ كَذَلِكَ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

قَوْلُهُ: (وَالْقَتْلُ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا حُمِلَ إِنْلَافًا)، حَوَاتٌ عَنْ قَوْلِهِمَا: إِنْ
الْمَقْتُولُ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ.

قَوْلُهُ (فَكَدَا فِي حَقِّ الْمَهْرِ)، بِمَعْنَى: كَمَا أَنَّ الْقَتْلَ حُمِلَ إِنْلَافًا فِي حَقِّ
الْقَصَاصِ وَالْدِيَّةِ، فَكَدَا حُمِلَ إِنْلَافًا فِي حَقِّ الْمَهْرِ، وَحُمِلَ كَأَنَّهُ عِبْرُ الْمَوْتِ

قَوْلُهُ: (وَالْحَامِغُ مَا بَيَّنَّاهُ)، أَيُّ الْحَامِغِ بَيْنَ الْمَفْيَسِ - وَهُوَ قَتْلُ الْخُرَّةِ نَفْسَهَا -
وَبَيْنَ الْمَفْيَسِ عَلَيْهِ - وَهُوَ رَدُّ الْخُرَّةِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَقَتْلُ الْمَوْلَى أَمَتِهِ - مَا بَيَّنَّاهُ،
وَهُوَ أَنَّ مَنْ لَهَ الْحَقُّ مَعَ الْمُتَدَلِّ، فَيَحْدَرِي مَنَعُ الدَّلِّ، وَفِي شَرْحِ زُهْرٍ عَلَى قَتْلِ الْمَوْلَى

(١) وَدَعِيَ أَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَحْتَمِلُ أَنَّ الْخُرَّةَ إِذَا قُتِلَ خَرَجَ رُوحُهَا مِنْ أَنْفِهَا، فَدَامَتْ بِهَا قَتْلُهَا هَدَّ حَرَجَ
زَوْجُهَا مِنْ أَمَتِهَا أَوْ مِنْ فَهْ أَمَتِهَا فَسَمِعَ مِنْهَا [١٥٤]

نشئت لها ولاية المطالبة

في أبي لامة مسكوحه. وهي الأصح. لا هذه نسخة من مسائل الجامع الصغير.

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يزوج أمه. فإذا أن يفرق عنها. قال (لا في الغزل في المولى) ولله يدكر الحلال. وقد أن صاهر المولى به عنهما كما قال (أبو حنيفة).

ونجد قول محرز الإسلام الردوني في شرح الجامع الصغير (وعن أبي يوسف ومحمد: أن الغزل إليها^(٢)).

وبذل قول صاحب الهداية أبى بعد هذا على ما قبل. لأنه قال في بيان دليل أبي حنيفة (وجه ظاهر الرواية). لأن الصدر شهيد والراشد الثاني أتت في شرح الجامع الصغير لهذا كما في نسخة الأولى^(٣). وبذل محرز

من نسخ | ١٥٥ و ١٥٦ - محمد مكة في من مدي - د - |. وأثر في يوسف من حاشية السعة التي سطره من الهداية

وعليه شرح من الهداية (المنشور) - من مدي - د - |. وفيه المولى حرم في شرح | ١٥٥ و ١٥٦ - محمد مكة في من مدي - د - | (وله حقه | ١٢٧٨)

ورقع في السعة المنقولة من نسخة الزعبياني | ١٥٥ و ١٥٦ | مخطوط جامعة برستون - أمريكا (رقه الخط: ٣٥٩٣) | (وهنكها: الإندلها)

أما السطر الأول (وول) ثم يوسف ومحمد. ثم حلت في نسخة من نسخة المولى من الهداية | ١٥٥ و ١٥٦ - محمد مكة في من مدي - د - |. وأثر في حاشية نسخة من الهداية

(١) - الجامع الصغير مع شرحه - د - | (من ١١٩) | وفيه هناك رجل يزوج أمه وإذا في الغزل إلى المولى.

(٢) - شرح جامع الصمد - د - | ١١٦ - مخطوط مكة في من مدي

(٣) - يمس من الهداية في د - | (وول) ثم يوسف ومحمد - لا يدريها - وبذلك أنه وصي حرم

في شرحه من الجامع الصغير | ١٥٥ و ١٥٦ - محمد مكة في من مدي - د - | (د -)

(١) خارجة لعمارة

الإسلام ثبت

وهذه المسألة مسببة على حوار العرل عبد غانم العنماء : خلافاً لبعض الناس

حفظ (٧٥٢) | وعليه ليس الشرب شياً في شريعة الله تعالى على الجميع بعد | ١ | و ١٢٣ |
محفوظ مكة فليس الله أقدي - ر ك (في الحفظ : ١٥٥) | وهو ثبت في بعض نسخ
حفظ من الجامع الصغير | ١٥٥ | محفوظ مكة فليس الله أقدي - ر ك (في الحفظ :
١٦٩) | وقد في نسخة أخرى | ٢٠ | محفوظ مكة - ر ك في محفوظات نسخة جيدة
ر ك - مصر / (رقم الحفظ : ٣٦١) |

أما اللفظ الأول : ومن أبي يوسف ومحمد : فهو ثابت في نسخ - ر ك في عن الجامع
حفظ | ١٦٦ | محفوظ مكة فليس الله أقدي - ر ك (في الحفظ : ١٥٣) |

(١) يكون احكاماً أن يكون فحراً الإسلام فلا يعترف في فعل رعايا هو لا من عند الله تعالى
في حكامه لا احكام من شرع الجامع الصغير : ولكنه من افعال على خلاف ما على فحراً
الإسلام : فلو وصفت في كفاً : وكان فحراً الإسلام في الأخرى : ولو رشح إحدى كفتي : كذا
ثبتت له حج (بدنه خارجة) هو محفوظ في مثل ذلك المصنفين

ولا يكون ثبت احكامه أو ب : في المؤلف من اصلاح عن نسخة متعددة من الجامع الصغير :
يكون احكامه من بعض : وهذا من ثم نسخة ما : كانه لا يقع له ولو نسخة واحدة من ثبت
نسخ كذا : في كتاب حلالها مكاتب بغداد و القاهرة في زمانه

في نسخة : في كفاً ثبت فعل فحراً (سلام وحب) وقد مضى ما تقدم من بعض نسخ الجامع
حفظ من الجامع الصغير : على خلاف ما ختمه المؤلف : رده عن قراءة غيره : واحد من كون
عده شراح كُتب طهر ادوية (ومنها : الجامع الصغير) كذا (ومنها : فحراً الإسلام) كثير
المصنف في كتاب محمد بن الحسن بن عبيد : وسيد : ورواه بالتحقيق : وغير ذلك مما شق
منه تغيير كلامهم عن كلام الأصل في مواطن كثيرة.

وقد ثبت على هذا في مقدمة التحقيق : وذلك أن المؤلف كان يعتمد كثيراً في حكمه
أما : الجامع الصغير : على شرح فحراً الإسلام عليه : وكان قد وقع له نسخة منه من هذا شرح :
محتشاهاً وطورها بالعوائد العوائد

بعض هذه احكام : ر ك أيضاً : هو : يكون فحراً الإسلام قد جعل مدحه على بعض : ر ك
بدره : الجامع الصغير : مما لا يقع به : فهذا يعود في نسخة من نسخة بعض : لا أحد
في شروح غيره .

وقال الترمذي في «جامعه» «وقد كره العرب قوة من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»^(١).

والدليل على الجواز ما روى التحري في «الصحيح»: بإساده إلى عطاء، عن حابر رضي الله عنه قال: «كنت بغزل عن عهد رسول الله ﷺ ونفزان بغزل»^(٢)، وأخرجه مسلمة أيضاً.

وروى صاحب «السنن» مسنداً ١٠٠٠٠ إلى ربيعة، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رجلاً من بني حنيفة وأبا أغرل عنها، وأما أنكره أن نخمل، وأما أريد ما يريد الرجل، وأن اليهود تحدث أن الغزل المؤودة الصغرى قال: «كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقها، ما استطعت أن تضرك»^(٣).

وفي «السنن» أيضاً، مسنداً إلى حابر رضي الله عنه قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي حنيفة أطوف عليها وأما أنكره أن نخمل. فقال «أغزل عنها إن شئت، فإنه سبأنيها ما قذر لها». قال: فلبث الرجل ثم أتاه، فقال: إن

(١) بطر (جامع الترمذي) [٤٣٥/٢].

(٢) أخرجه تحري في كتاب السج باب العرب [رقه ٢٩١١]، وصلى في كتاب السج باب

حكم العرب [رقه ١٤٤٠]، عن عطاء، عن حابر رضي الله عنه.

- المؤودة هي التي ذقت حباً، وكذب هذه أشرف العرب أن يدعوا باسمهم إذ ذقت المحرر من

بحوق العرب، فبانت اليهود إن العرب أصف عرب من النوا، لأنه يلاف نفس ويوسعده عن النوا.

بطر «مورد لمعوض شرح من أبي دود» لمعبد الهادي [١٥٢٦].

(٣) أخرجه أبو دود في كتاب السج باب ما جاء في العرب [رقه ٢٩٧١]، ومن طريق شهر

في «سبس الكبرى» [رقه ١٤٠٩٢]، عن ربيعة، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال ابن عبد الهادي «في إسناده اختلاف» وقال من حمر «رحاله ثقاب» بطر «محرر في

حديث» لاسر عبد الهادي [ص ٥٥٩]، والشيخ حرهم، لاسر حمر [ص ٣١٢].

وفي العزل نقيض حثها فيشترط رضاها كما في الحرّة بحلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها فلا يُغتبر رضاها.

ووجه طاهر الرواية أن العزل يُخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر

الجارية قد حملت. قال: «قد» أخبرتك أنه سيأتيها ما قدّر لها^(١)، وأحرقه مسلم.

وجه ما روي عن أبي يوسف ومحمد بن^(٢) أن الإذن إليها، لأن قضاء الشهوة حثها لا حق مولاه، ولهذا كان لها مطالبة الروح بالوطء، فصارت كالحرّة، بحلاف الأمة المملوكة؛ حيث لا يشترط رضاها في العزل؛ لأنه لا مطالبة [لها]^(٣) بالوطء.

وجه الطاهر: أن العزل إنما يكره لمكان الولد، والولد حق المولى، لا حق الأمة؛ لأن ولدها مملوك لمولاه، فيشترط رضا المولى لا رضاها، بحلاف الحرّة، فإن لها حق في الولد، فيشترط رضاها، فمتى كان للحرّة حق في الولد، ولم يكن ذلك للأمة المكروحة؛ بطل قياس الأمة المكروحة على الحرّة، وهو معنى قوله: (وبهذا قارفت الحرّة).

والمراد بالعزل: أن يطأها ويغير شهوته عنها؛ كيلا يتولد الولد

قوله: (تخيض حثها)، أي في قضاء الشهوة. قالوا، مطالبة الوطء لها^(٤) من الروح قصة مرة واحدة، أما ديانة فهي كل مرة.

(١) وقع بالأصل «وعدة» والخط من «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ب» وهو الموافق لما في «الـ»
(٢) أحمد بن مسلم في كتاب النكاح باب حكم لعزل [رقم ١٤٣٩]. وأما دود في كتاب النكاح،
باب ما جاء في لعزل [رقم ٢١٧٣]، وأحمد في المسند [٣١٢٣]، من حديث أبي هريرة
المكي عن جابر رضي الله عنه، واللفظ لأبي داود.

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ب».

رِضَاءٌ وَهَذَا قَارَفَتِ الْحُرَّةُ

بِإِنْ بَرُوحت بِإِنْ مَوْلَاهُ لَمْ تُغْنِ بِإِنْ الْحَبْرُ، خَرَاكَ رُوْحُهُ
 أَوْ غَدَاً تَقْوَهُ بِإِنْ لَرَبْرَةٍ حِينَ تُغْنِي «مَلَكْتَ بِضَعْلِكَ فَأَخْتَارِي».....

﴿عبد الله﴾

قوله (وهذه درفت الحرة)، أي غلبت أن تعرف تحل سلفه لولده.
 وهو حو موسى. ودرفت لأمه مسكوحه حرة، لأن في حقه في الولد دور لأمه.
 بعد واحد عارف. بعد غيبش. وقد يش.

قوله (بإِنْ بَرُوحت بِإِنْ مَوْلَاهُ، لَمْ تُغْنِ بِإِنْ الْحَبْرُ خَرَاكَ رُوْحُهُ
 أَوْ غَدَاً)، وهذه مسألة القنوري^(١).

اعلم أن لأمه بد أغنت به روح. روحه موسى منه. أو بَرُوْحُهُ بِإِنْ
 المولى. كان به حرة. موهبة كان روحه. حرة (عذابي حرة أو عدا، إن شاء
 أقامت معه، وإن شاءت اخترت نفسه فدرفته، ولا مهر لها إن لم يدخل به
 نروخ. لأن حبره غلب فتح من لأمه. وإن كان دخل به. ولم يهرز وحت
 سنده. لأن مدحور يحكم بكبح صحيح. فتدبر به المستى. وإن اخترت
 روحه. وحبره. سنده. دخل نروخ به أوله بدخل. لأن المهر وحت
 سنده مدحت نروخ من تضع. وقد ملكه على موسى. فتكون بدته على موسى

وقال الشافعي: بد أغنت لأمه وروخه حرة. فلا حبر لها^(٢)

وقال الحاكم الشهيد في الكافية: قد بين أبي اليسر: إذا كان روحها حرة.

(١) زاد المعاد في (ص) (١٥٠)

(٢) بخر. فمحصر القنوري: (ص) (١٥٠)

(٣) وقع بالأصل «روحها». والمشتق من: (١٥٠)، (١٥٠)، (١٥٠)، (١٥٠)، (١٥٠).

بخر (١٥٠) — بخر (١٥٠) [٣٦٠] — بخر (١٥٠) [٣٦٠] — بخر (١٥٠) [٣٦٠] — بخر (١٥٠) [٣٦٠]

— بخر (١٥٠) [٣٦٠]

ولا خير بي

وخة قول الشافعي ما روي في «السنن» بإساده إلى عند الرخمي شي
نفسه. عن أبيه. عن عائشة رضي الله عنها «أن بريرة حبرتها رسول الله ﷺ، وكان زوجها
عند أسود»^(١)

وروي صاحب [١٠٠٠٠] «السنن» أيضا بإساده إلى عنكرمة، عن ابن عباس
«أن روح بريرة كان عندا أسود، يسمى، مغبنا، فحبرها - يعني النبي ﷺ -
وأمرها أن تغتذ»^(٢)

ولما ما روي أيضا في «السنن» مسددا إلى إبراهيم. عن الأسود، عن عائشة
«أن روح بريرة كان خرا حين أغتشت، وأنها حبرته. فقلت: ما أحت أن
أكون معه. وأن لي كذا وكذا»^(٣)

١٠٠٠٠ بصر «كفر» «بما كان الشهدا» [٢٦]

(١) أخرجه مسلم في كتاب القوم باب إيمانهم من غير أن يروى في كتاب
الحق باب في سمكة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٢٢٣٤]، والسنن في كتاب
الحق باب حب الأمة عن روحها مملوكة [٣٤٥٣]، من طريق عبد الرحمن بن الحارث
عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الحلال باب في سمكة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٢٢٣٤].
والحمد في «المسند» [٢٩١١]، وفي أبي شبة [٢٩١١]، والسنن في شرح معاني
السنن [١٢٣]، ١٠، سمي في «السنن الكبرى» [١٤١٤٦]، من طريق هشام بن سالم، عن
عنكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه

قال العيني بإساده صحيح «بصر» «بما كان الشهدا» [٢٠٥١] ١١
(٣) أخرجه البخاري في كتاب القوم باب إيمانهم من غير أن يروى في كتاب
الحق باب في سمكة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٢٢٣٤]، والسنن في كتاب
الحق باب حب الأمة عن روحها مملوكة [٣٤٥٣]، من طريق عبد الرحمن بن الحارث
عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها

فالتغليل سلك التضع صدر مطلقاً فينتظم المضلّين والشايعي يُخالفاً فيما إذا كان روحها حرّاً وهو مخخوخ به، ولأنّه يزداد المثلث عليها عند العتق فيمثلث الروح بعد ثلاث تطيقات فتثلث رفع أصل العتد دفعا للريادة.

— عبد الله —

فإن قلت: المعنى في المقيس عليه عدم الكفاءة، فكان لها الحبر ١٠٠٠. ١٠. ولأنّه يوحد ذلك المعنى في المقيس، لأن الحرّ كفاء للحرّة، فلم يكن لها الحيار، كما بدّ سلمت الدمية وهي تحت منسلم.

قلت لا نسدّ أن المعنى هو عدم الكفاءة في الأصل، وإنما الكفاءة تُغزى في ابتداء السكاك لا في بقاءه، ولهذا إذا أنشأت العتيرة - وهي تحت فقير - لا يكون لها الحيار، فقلتم: أن المعنى ما قلنا.

قوله: (فالتغليل سلك التضع صدر مطلقاً)، يعني: أن السيّسة جعلت عند ثبوت الحبر مثلث التضع، ولم يفعل بين ما إذا كان روحها حرّاً أو عدداً.

قوله: (فينتظم المضلّين)، أي: ينتظم العلل ما إذا كان روحها حرّاً أو عدداً.

قوله: (وهو مخخوخ به)، أي: الشايعي مخخوخ باضلاقي قوله: «ملكك بضغك فاختاري»^(١)

قوله: (بعده)، أي: بعد العتق.

وبريرة - براءين مهملتين - عسى ورن كريمة، وكان [اسم] (٣) روحها مُعَيّث، وكان عدداً لأن أبي أحمد، كذا قال صاحب السنن^(٢).

(١) وقع بالأصل «سوك» وكتب من «سا»، و«سا»، و«سا»، و«سا».

(٢) معنى محريجة.

(٣) ما بين المخطوطين زيادة من «سا»، و«سا»، و«سا»، و«سا».

(٤) يعني «سوك» في ذلك الحديث الذي أخرجه (ابن جرير) بإسناده في كتابه لخلق رب حرّ.

وكذلك المكاتبة . يعني : إذا [١١٤/ط] تزوجت بادن مولاهما ثم عتقت وقال
زفر لا حبار لها ، لأن العقد بعد عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لإثبات
الخيار بخلاف الأمة : لأنه لا يُعتبر رضاها .

غاية السرا

وقال الشيخ أبو جعفر الطحاوي في «شرح الآثار» : «كان مُبَيِّثٌ عداً لآل
المغيرة من بني مخزوم»^(١) .

قوله : (وكذلك المكاتبة ، يعني : إذا تزوجت بادن مولاهما ثم عتقت) .

وإنما قال صاحب «الهداية» : (يعني) : على وجه التفسير ؛ لأن قوله :
(وكذلك المكاتبة) ، لفظ القُدُوري^(٢) .

اعلم : أن المكاتبة إذا تزوجت بادن المولى ، ثم عتقت ؛ كان لها الخيار .
وقال زفر : لا خيار لها .

وجه قوله : أن هذا نكاح برضاها ، فلا معنى لإثبات الخيار بعد ذلك ، وذلك
لأن نكاح المكاتبة لا يصح بدون [١٢١/ط] رضاها ، فلما صح برضاها ؛ لم يكن
لها حار بعد العتق ، فصارت كالحرّة ، ولهذا يُسَلَّمُ لها بذل نفسها . بخلاف الأمة ؛
لأنه لا يُعْتَرُ رضاها أصلاً في نكاحها ، لأن للمولى إحرازها ، ولا يُسَلَّمُ لها بذل
نفسها ؛ لأن مهرها لمولاهما .

ولما ما روي : «أن النبي ﷺ خير بريرة جيباً أغتقت ، وكنت مكاتبة»^(٣)

= من يكون لها الحار [رقم ٢٢٣٦] ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه . من حاسبه أن بريرة أحب
وهي عند مُبَيِّثٍ عند لال أبي أحمد ، فحبرها رسول الله ﷺ . ومن هذا أن قولك فلا حار لك

(١) ينظر «شرح معاني الآثار» للطحاوي [١٢٣/ط]

(٢) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص ١٥٠] .

(٣) أخرجه أحمد في «مسند» [٢٠٩٦] ، وأبو يعنى في «مسند» [رقم ١١٣٦] . . . انتهى

كد قر عجز الإسلام لردوي في شرح الجامع الصغير^(١)، والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير^(٢)، وكذا قل صدر الإسلام لردوي في المبوطه^(٣)، وهو أخو قنبر الإسلام.

وقال الإمام العناني في شرح الجامع الصغير: كنت ببريرة مكاتبة عائشة رضي الله عنها وحدثت مالك في الموطأ عن هشام بن غزوة، عن أبيه، عن عائشة، روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: حدثت ببريرة فحدثت أبي كذا ثم نفسي على سبع أواري، في كل عام أوقية، فأعجبني فحدثت عائشة بن أخت أختك أن أعدتها لهم عددتها، ويكون ولاؤك لي ففعلت، فحدثت ببريرة أبي فحدثها، فحدثت لهم ذلك، فأبوا عليها، فحدثت من عند أبيها ورَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حاضراً، فحدثت لعائشة: أبي قد عرضت عنهم ذلك، فأبوا عليّ إلا أن يكون ثولاء لهم، فسمع ذلك رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فأنها، فأخبرته عائشة، فذل رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أحديها واشترط لي لهم الثولاء، وإنما الثولاء لمن أعتق^(٤)، ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قدم رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم في الناس ١٠٠٠، فحمد لله وأثنى عليه، ثم ١٠٠٠ قال: «أفما بآل رِحالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان من شرط، فضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الثولاء لمن أعتق^(٥)».

في القسري الكروي [١٤٠٣٦] من طبع أسامة بن زيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها، كانت فكة لأساس من لأف ١٠٠٠ وقال بها رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم اختاري إن شئت سقري تحت حد العبد، وإن شئت أرندرقه.

قال ابن عبد الهادي رحمته الله بغير البحر في الحديث الأسامي عن أبيه [٥٥٠]

(١) شرح الجامع الصغير لردوي [١١٦٠] مطبوع في مصر في عهد

(٢) وقع بالأصل عائشة رضي الله عنها في الحديث [١٠٠٠]، وأما

(٣) أخرجه مالك في الموطأ [١٤١٧]، ومن طريقه سحري في كتاب سراج ١٠٠٠ بشرط

ولما أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتب ؛ لأن عدتها قرآن
وطلاقيها نشتار

فأقول: لا يخلو من أحد الأمرين: إما إن كانت بريئة مكاتبة قبل الاعتناق،

فإن كانت مُكَاتِبَةً، فإنَّات الحَبِيرَ لها حَقَّةٌ لنا على رُفْرٍ؛ لأنَّ الرأْيَ في معارضة النصِّ فاسدٌ.

وإن كانت أمة فقة فنقول: النص الوارد في "تريرة معمول" بزيادة المثلث،
وارتداد المثلث بعد العتق حاصل في المكتبة، فيكون لها الخيار، دفعا لنصره عن
نفسها، وهذا لأن عدة المكتبة قرءان، وطلاقها ثنائ، فردد كل ذلك بالعتق،
كما في الأمة إذا أغتقت، ومثلث المكتبة بدل نصيبها، لا باعتبار عقد الكاح، بل
باعتبار عقد الكتابة، لأنها صارت أحق باكتسابها، وبدل التضع من جملة الكتب،
فلم يدل على سقوط الخيار، كما إذا وقف المولى مهر الأمة لها، ثم عتقت، يكون
لها الخيار؛ لأن سلامة بدل التضع لم تكن بعقد الكاح، فلم تؤثر في سقوط
الخيار.

قوله: (ولما أن العلة ازدباد الملك)، أي: علة إثبات الحيار للأمة بعد العتق،
والصير في (وجذباها) راجع إلى (العلة). وفي (لأن عتدتها) راجع إلى (المكاتبة).

١٥٠٤ | من حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها

(١) الفة من الرقيق تُطبخ سبط واحد على الواحد وعشرة. وربما خُصص على أحد وألفه وقيل على
 عدد فئت هو وأبواء، يمتوي فيه الواحد والاثنا والخمسة والستة والسبعة عشر. سحر
 السحر السحر. [ص ٢٠٤]. واما معناه السحر. [ص ٣٧٠]

(٦) وقع بالأصل: ٤ من ٢، والثالث من: ٤ ف ٤ و ٢ م ١، راعا، ولبا

وإذا تزوجت أمة بغير إذن مولاه، نكحت، صح النكاح، لأنها من
أهل العترة وامتناع المهرود لحق المولى وقد رآه
ولا خيار لها، لأن التزود بعد العتق ولا تحقق زيادة الملك كما إذا
زوجت نفسها بعد العتق.

قوله: (وإذا تزوجت أمة بغير إذن مولاه، نكحت، صح النكاح)، وهذه
من مسائل القنوري أيضاً، وفيه خلاف

[١٣٠/٢] قال في المبسوط: «وعن زهير أنه قال: يتطل النكاح» (١).

وجه قوله: أن النكاح كان موقوفاً على إحصاء المولى، وقد سقط حقه بالعتق،
ولا ينفذ به حارة غيره.

ولما أن العقد لم يتوقف على إذن المولى، لأن النكاح من خصائص
الآدمية، والرقيق فيه مثنى على أصل الحرية، فاعتقد النكاح، لصدر ركنه من
أهله مصداقاً إلى محله، إلا أن العقد توقف على إذن المولى؛ لقيام حقه، فعند العتق
سقط حقه، فتم بقاء النكاح بعد الحرية من حيثها

ولهذا لم يكن لها الحار، لأن خيار العتق إنما يكون بزيادة الملك عليها
بالعتق، ولا يتصور إرداء الملك هنا، لأن بقاء العقد ابتداء بعد العتق، ولهذا
كان المهر لها إن لم يكن دخل بها قبل العتق، وهذا بخلاف ما إذا أدن لها المولى
في النكاح فتزوجت (٢)؛ فإن ذلك العقد لا ينفذ ما لم يحزه، لأن بالإذن لم يسقط

(١) ص ١٥٠ من مسند القنوري [١٥٠]

(٢) ص ١١١ من مسند القنوري [١١١]

(٣) وقد ذكره المصنف في المسودات في حقه (١) وهو الأصل المذكور

بالمبسوط [٢٦٩/١٠] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية

فإن كانت تروحت بعين إذه على ألف، ومهر مثلها مئة فدخل بها زوجها
ثم أعتقها مولاها، فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى مافع مملوكة للمولى

هـاية البيان

حق المولى.

ولهذا كان له أن يمتنعها من الترواح بعدما أدن، فلا تذب من إحارة المولى، أو
بحارة من قام مقامه، أما إذا لم يمتنعها المولى؛ لكنه مات، فورثها من لا يحل له
وظوفا، أو ماعيا منه، أو وهبها لمن لا يحل له وظوفا، بأن كانت تحت بين الجارية
وبين الوارث، أو المشتري، أو الموهوب له؛ مخربة بالرصاع، أو المصاهرة، أو
كانت ورثتها امرأة، أو اشترتها امرأة؛ فعندنا ينقض الكاح؛ إذ أجاز المالك الثاني
وعند زفر: بتطل؛ لأن العقد كان متوقفا على [١٣١٢] إحارة الأول، فلا
ينقض بإحارة غيره.

ولما أن الكاح إنما توقف على إحارة الأول، لتعلق حقه برقتها، والمالك
ثاني مثل الأول في هذا المعنى، فيبقى العقد متوقفا على إحارة الثاني؛ لعدم
المضي. بخلاف ما إذا كان المالك الثاني من يحل له وظوفا؛ حيث ينسخ
الكاح؛ لوجود المضي، وهو طريق^(١) الجلب البات على الجلب الموقوف، أم
العقد إذا ترواح بدون إذن المولى؛ فللمالك الثاني أن يجبره؛ لأنه لا يملك نفعه.
وعند زفر [١٣١٦] لا ينقض إجازة الثاني.

وهذه التبرعات لم يذكرها صاحب «الهداية»، وإنما ذكرها تكثيرا للموائد؛
من بطلت الرواند.

قوله. (فإن كانت تروحت بعين إذه على ألف، ومهر مثلها مئة فدخل بها
زوجها ثم أعتقها مولاها؛ فالمهر للمولى)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

(١) الطريقان مثل العزوة، مصر طراظرا، وقد مضى بيانه. وما في هذا المصدر من المع والحدود

وصورتها فيه: محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمته الله في أمة تزوجت رجلاً صغيراً أمر سيدها عن المهر درهم، ومهر مثلها مئة درهم، فدخل بها زوجها، ثم اعتقها سيدها، قال: النكاح جائز، ولا حياز لها، والمهر لمولاها، فإن كان دخل بها بعدما اعتقها سيدها، فلا حياز لها، والمهر لها ^(١).

وفي نكاح خلاف رحمته الله، كما في المسألة المتقدمة، فعديا: بنفد، لرؤال المانع، وهو حق المولى، ولا حياز لها، سواء كان الإعتاق بعد الدخول أو قبله؛ لأن نكاح الكاح حصل بعد الحرية برضاها، أما المهر: فإنه للمولى إذا كان الإعتاق بعد الدخول؛ لأنه استوفى مافع ^[١٢٣] مملوكة للمولى، وإذا كان الإعتاق قبل الدخول؛ فالمهر لها؛ لأنه استوفى مافع مملوكة لها ^(٢).

قال أصحابنا رحمهم الله: كان القياس أن يثبت لها مهران إذا وطئها قبل العتق، مهر: بالدخول في النكاح الموقوف - وهو مهر البثل - ومهر آخر: وهو المسمى لجواز العقد؛ إلا أننا استخسنا فأوجزنا مهرًا واحدًا، وهو المسمى؛ لأن نكاح العقد استند إلى أصل العقد، فصار كأن نكاح العقد كان ثباتًا وقت العقد، فعدا: بصحة التسمية، وصحتها تمنع مهر البثل، فوجب المسمى، وهو للمولى؛ لأن الاستناد يظهر أثره في الثائم لا في الغائب، وقد فات مافع الضع، وكانت حينئذ مملوكة للمولى، فكان بدلها للمولى أيضًا.

قال في «شرح الطحاوي» ^(٣) هذا إذا كانت الأمة كبيرة، فإذا كانت صغيرة

(١) ينظر «المجمع الصغير» مع شرحه مافع بكسر، [ص ١٨٩].

(٢) ينظر «مجمع الروية» لأبي البيث السمرقدي (٩٠٣ هـ)، «مسودة المرحلي» [١١١ هـ].

«بدائع الصانع» بكاسبي [١٦٨ هـ]، «مجمع المصنف» لاسر الهمام [١٠٤٣ هـ]، «رد المحتار» لاسر عابدين [١٧٣/٣].

(٣) ينظر «شرح مختصر» الصدوقي للأشعري [١٢٩ هـ].

وإن لم يَدْخُلْ بها حتى أُغْنِيَهَا فَمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مَمْلُوكَةٍ لَهَا
وَالْمَرَادُ بِالمهر الألف المسمى، لأنَّ نَعَادَ الْعَقْدِ بِالْعَتَقِ اسْتَدَّ إِلَى وَقْتِ وُجُودِ
تَعْقِدِ فَصَحَّحَتْ التَّشْبِيهُ وَوَحَبَ الْمُسَمَّى وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ آخَرَ بِالْوَطْءِ فِي
يَكْحَ مَوْقُوفٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ اتَّحَدَ بِاسْتِنَادِ النَّكَاحِ فَلَا بُوجِبَ إِلَّا مَهْرًا وَاحِدًا.
وَمَنْ وَطِنَ أُمَةً أَنَّهُ مَوْلَدَتْ مَتَّ فَبَيَّ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا وَلَا مَهْرَ
عِنْدَهُ وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَدْعِيَهُ الْأَبُ.

في عابه لبيان

فَاعْتَمَلَهَا؛ بِتَطَلُّ السَّكْحِ عِنْدَ رُقَرٍ. وَعَدْنَا؛ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَوْلَى؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ
لَهَا عَصَّةٌ سِوَاهُ، فَإِذَا أَحَارَ الْمَوْلَى حَازَ، فَإِذَا أَدْرَكَتْ بَعْدَ ذَلِكَ؛ فَلَهَا خِيَارُ
الْإِدْرَاكِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ نَقَدَ عِنْدَهَا فِي حَالَةِ الصُّغَرِ، وَهِيَ حُرَّةٌ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُجِيرُ
سَعَقَدَ أَبَاهَا أَوْ حَدَّهَا؛ فَحَبَسَتْ لَا خِيَارَ لَهَا.

قَوْلُهُ: (وَالْمَرَادُ بِالمهر الألف المسمى)، أَيُّ: الْمَرَادُ بِالمهر المذكورِ فِي
قَوْلِهِ: (وَالْمَهْرُ لِلْمَوْلَى).

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (وَالْمَهْرُ لَهَا) هُوَ الْأَلْفُ الْمُسَمَّى، لَا مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهُوَ الْمَثَلُ.
قَوْلُهُ: (فَلَا يُوجِبُ إِلَّا مَهْرًا وَاحِدًا)، أَيُّ: لَا يُوجِبُ الْعَقْدُ الْمُتَّحِدُ إِلَّا مَهْرًا
وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ مَهْرَانِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ وَطِنَ أُمَةً ١٢٢٢ ١٢٢٣) أَنَّهُ مَوْلَدَتْ مَتَّ فَبَيَّ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا
وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَدْعِيَهُ الْأَبُ، أَيُّ: ثَبُوتُ السَّبِّ وَأُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ
إِذَا يَكُونُ إِذَا ادَّعَى الْأَبُ الْوَلَدَ، وَإِنَّمَا فُتِرَ الْمَسْأَلَةُ بِقَوْلِهِ: (مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ)؛ لِأَنَّهَا
مِنْ مَسَائِلِ «الْحَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الدَّعْوَى؛ بَلْ قَالَ «مُحَمَّدٌ عَنِ يَعْقُوبَ
عَنْ أَبِي حَبِشَةَ» فِي رَحْلٍ وَطِنَ حَارِيَّةَ ابْنَهُ فَوَلَدَتْ مَتَّ، قَالَ: هِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَعَلَيْهِ

قيمتها، ولا مهر عليه^(١).

واسم ذكر القُدُوري الدعوى في باب الاستبلاذ يقال: «وإذا وطئ الأث حاربة سه، فعاءت بولي، فدعه» ثبت سنه، وصارت أم ولد له، وعليه قيمتها، وليس عليه عُقْرُها^(٢)، ولا قيمة ولدها^(٣).

والأصل هنا: ما روى صاحب «السن» بإساده إلى عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن من أطيب ما أكل الرجل: من (١٣٦١) كَنِبِه، وولده من كَنِبِه»^(٤)، وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: «حسن».

وفي «السن» أيضاً: مسداً إلى عائشة رضي الله عن النبي ﷺ أنه قال: «ولد الرجل من كَنِبِه من أطيب كَنِبِه، فكلُّوا من أموالهم»^(٥)، أخرجه النسائي وابن ماجه^(٦).

(١) بصر «المجمع الصغير مع شرحه» (ص ١٩٠).

(٢) القفر هو صدق المرأة، ويؤطش مثله، وقد مضى الحريف به.

(٣) بصر «محضر القُدُوري» (ص ١٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الإحصاء باب في الرجل يأكل من مال وده [رقم ٣٥٢٨]، ولترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء أن يؤد بأحد من مال وده [رقم ١٣٥٨]، والنسائي في كتاب زوج باب أبحث عن المك [رقم ٤٤٥٩]، وابن ماجه في كتاب النكاح باب أبحث على المك [رقم ٢١٣٧]، من حديث عائشة رضي الله عنها ونلفظ لابي داود.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح» وقال من كثير «صفحة أبو حاتم الزاري»، وقد جرى مُعَدَّده، يعطى عن شرط الضحى، وقال من سمن «هذا حديث صحيح» بصر «أبحث عليه إلى معرفة أمه» لابي شير [٤١٩٢]، و«أصدر المصنف» لاس انطس [٣٠٨٨].

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإحصاء باب في الرجل يأكل من مال وده [رقم ٣٥٢٩]، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) لعله يقصد دون ذلك لريده في حقه «فكلُّوا من أموالهم» فثبت عندهما من حديث عائشة رضي الله عنها، وهي عند ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

عامة البطار

أَنْ يَكُونَ الْأَثُ رَايَاً - صَادَفَ الْوَطْءُ مِنْهُ نَعْبَهُ، فَلَا يَلْزُمُهُ الْعُقْرُ، وَلَأنَّ ضَمَانَ الْعُقْرِ ضَمَانُ الْحَرِّ، وَقَدْ ضَمِنَ الْأَثُ جَمِيعَ الْقِيَمَةِ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، كَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَمَاتَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَذْعَنَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَلَدَ الْحَارِيَّةِ؛ حَيْثُ يَلْزُمُهُ نَصْفُ قِيَمَتِهَا وَنَصْفُ عُقْرِهَا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمَانُ حَرٍّ، وَلَيْسَ ثَمَّةَ ضَمَانٍ كُلُّ حَتَّى يَدْخُلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ^(١).

وَعَنْدَ زُقَرٍ - [٢١٣٣ ر ٢] وَهُوَ^(٢) أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ^(٣) - : يَجِبُ الْعُقْرُ؛ لِعَدَمِ الْمَسَافَةِ بَيْنَ وَحُوبِ الْقِيَمَةِ وَوُحُوبِ الْعُقْرِ، كَمَا فِي الْحَارِيَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَجَوَابُهُمَا مِنْ آخَرٍ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ آخِرَ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْأَسْتِيلَادَ لَا يَثْبُتُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ^(٤)؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي مَالِ وَلَدِهِ، وَذَلِكَ^(٥) يَكْفِي لِإِثْبَاتِ السَّبَبِ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبِ فِي مَالِ الْأَبْنِ؛ لِأَنَّ الْأَبْنَى مَلَكَهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ، وَالْمَلِكُ عَارَةٌ عَنِ الْمُطْلَقِ الْحَاجِرِ^(٦)، فَيَنْتَعُ حَقُّهُ حَقُّ غَيْرِهِ، وَلِهَذَا يَخْوَ لِلْأَبِ وَطْءُ جَارِيَّتِهِ وَإِعْتَاقُهَا، فَلَوْ كَانَ لِلْأَبِ فِيهَا حَقٌّ، لَمْ يَخْزُ ذَلِكَ، كَالْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ

(١) بَطْنُ أَهْلِ بَغْدَادِ بِرَسْمِي [١٦٩ ٢]، الْمَسَابِقُ لِلدَّارِمِيِّ [٢٠٧ ٣]، وَالْحَرُّ لِزَيْنِ الدِّينِ لَحْمِ [٢١٩، ٢١٨ ٣]، أَوْ شَرَحَ مَعَ الْعَدِيدِ لِأَبِي بَهَامٍ [٢٠٧ ٣]

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «هُوَ» وَالثَّبْتُ مِنْ «أَب»، وَ«أَم»، وَ«أَع»، وَ«أَب»

(٣) بَطْنُ الْمُحْتَضَرِ الرَّبِّي مَطْبُوعٌ مَحْفُوظٌ لِلْإِسْلَامِ بِشَّافِعِيِّ [٢٦٨ ٨]، وَالْحَادِي لِكَبِيرِ الدَّارِمِيِّ [١٧٥ ٩]

(٤) بَطْنُ «نَهْيَةِ الْمُطْلَقِ فِي دَرَايَةِ الْمَدْفَعِ» لِأَبِي سَعَادٍ الْحَوِيزِيِّ [١٩٧ ١٢]

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «وَذَلِكَ» وَالثَّبْتُ مِنْ «أَب»، وَ«أَم»، وَ«أَع»، وَ«أَب»

(٦) فِي «أَب» «الْحَاجِرُ» بِالرَّايِ فِي نَجْوَى، وَكِلَاهُمَا مُصَحِّحٌ لِلْمَلِكِ بِخَيْرٍ أَوْ بِخَيْرٍ بِصُرُوفِ الشَّرْعِيِّ عَنْ غَيْرِ مَنْ نَصَفَ بِهِ بَطْنُ «الْكَتَابِ» بِكُتُوبِي [٢٧٦ ص]

غاية البيان

وطء حارية المكناب ؛ لأن للمكناب حقاً فيها ؛ إلا أن للأب حق التملك في حارية
الاس . فملكها بالاستيلاء ؛ دفعاً لحاجته بالقيمة ؛ لِمَا قلنا .

وفسر الإمام العتّابي المقرّ: بمهر المثل .

وقال في «حلاصة الفتاوى»^(١) : «ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها .

وعن الأوزاعي : ثلث قيمتها»^(٢) .

واسمًا ثم يُلزَمُه قيمة الولد ؛ لأنه لَمَّا مَلَكَ الجارية بالاستيلاء ؛ صار الولدُ
حادثاً على ملكه ، فصار حرّاً الأصل .

قوله : (وعليه قيمتها ولا مهرَ عليه) والضميرُ في (عليه) في الموضعين راجعُ
إلى (مَنْ) ، وهو عبارة عن الأب ، وفي (قيمتها) راجعُ إلى (الأمة) ، وفي (أَنْ
يُدْعَى) راجعُ إلى (الولد) .

قوله : (دُونَهَا) ، أي : دون الحاجة .

قوله : (شَرْطاً لَهُ) ، أي : للاستيلاء . يعني : لصحة الاستيلاء . وهو حالٌ من
صمير المستر في (يُثْبِتُ) . أي : يَثْبُتُ [٣١٧١] الملكُ قُبيل الاستيلاء ؛ شَرْطاً لَهُ
سبب الاقتضاء . وقد مرَّ بيانه . ولا يُشْرَطُ أَنْ يَكُونَ العادلُ مُشْتَقّاً ، بل يَصِحُّ كُلُّ
[١٣٣٣ م] ما دَلَّ على هيئة أَنْ يَتَّعَ حالاً ، كقولهم : جاء البُرُّ قَبِيرِينَ^(٣) . وقد عُرِفَ

(١) وقع بالأصل : «الحلاصة الفتاوى» وأُضيف من أدب ، وام ، واغ ، واد .

(٢) يهر «حلاصة فتاوى» سحاري [١٠١] ، «المعجم البرهاني» (١٣٤٣)

(٣) والمراد جاء ثلث قصرات بدرهم ففوتهم «قبيرين» أحد من ثلث ، وقع موقع مُشْتَقٍّ . فكأنه قال
جاء ثلث مُسْقَرّاً أو رحيماً ، وتكلاماً حصّة واحدة ، ويحور رفته ، فقول «جاء ثلث قصرات
بدرهم» ، فيكون «قبيران» مُشْتَقّاً ، و«بدرهم» خبر ، وأجمعت في موضع الحال ، وتكلاماً حيث
جستد . وإنما قالوا «جاء ثلث قبيرين وصاعين» ، ولا يُذكر الدرهم ، بحذفه عن لآله فـ

وَوُحِيهِ أَنْ لَهُ وَلَايَةُ تَمَلُّكَ مَالِ الْإِنْسَانِ بِالنَّاحِيَةِ إِلَى الْإِنْقَاءِ فَلَهُ تَمَلُّكُ حَارِثَةِ
النَّاحِيَةِ إِلَى صَبَةِ الْمَاءِ غَيْرِ أَنَّ النَّاحِيَةَ إِلَى الْإِنْقَاءِ بِمُلْكِهِ دُونَهَا إِلَى الْإِنْقَاءِ نَفْسِهِ
فَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ الْحَارِثَةُ بِالْقِيَمَةِ وَالطَّعَامِ بِغَيْرِ الْقِيَمَةِ ثُمَّ هَذَا الْمَلِكُ يَتَبَيَّنُ قَبْلَ
الْإِسْتِيلَادِ شَرْطًا لَهُ إِذَا الْمُضْطَحُّ حَقِيقَةُ الْمَلِكِ أَوْ حَقُّهُ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ نَائِبٍ
يَلْأَبٍ يَبْهَأُ حَتَّى يَخُورَ لَهُ التَّرْوُوحُ بِهَا فَلَا مَدَّ مِنْ تَقْدِيمِهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْوُطْءَ بِلَا قِيَمَةٍ
مَلِكُهُ فَلَا يَلْزَمُهُ الْعَقَرُ.

وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ يَتَبَيَّنُ الْمَهْرُ لِأَمَّا يَتَبَيَّنُ الْمَلِكُ حُكْمًا
لِلْإِسْتِيلَادِ كَمَا فِي الْحَارِثَةِ الْمُشْرَكَةِ وَحُكْمُ الشَّيْءِ يَتَبَيَّنُ وَالْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ

﴿ هَذِهِ الْبَابُ ﴾

فِي مَوْضِعِهِ.

قَوْلُهُ: (حَتَّى يَخُورَ لَهُ التَّرْوُوحُ بِهَا) رَفَعَ الْعَمَلَ الْمَصَارِعَ، كَقَوْلِهِمْ: مَرَضَ حَتَّى
لَا يَزْجُوهُ^(١)، وَهُوَ نَتِجَةٌ لِعَدَمِ ثَبُوتِ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ، وَحَقُّ الْمَلِكِ فِي جَارِيَةِ الْإِنْسَانِ
لِلْأَبِ، بِمَعْنَى: جَارِ لِلْأَبِ التَّرْوُوحُ بِحَارِثَةِ الْإِنْسَانِ، فَلَوْ كَانَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ؛ لَمْ يَخُورْ،
وَهَذَا يَخُورُ أَنْ يُسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى أَبِي بَرْصَةَ، حَيْثُ قَالَ: إِنَّ لَهُ حَقًّا فِي مَالِ وَلَدِهِ؛
وَالْأَمْرُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ حَبْلِ الشَّافِعِيِّ، وَيَقُولُ: لَا يَخُورُ التَّرْوُوحُ أَيْضًا، وَجَوَابُهُ:
يَحْيَى عَقِبَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

قَوْلُهُ (مِنْ تَقْدِيمِهِ)، أَيْ تَقْدِيمِ الْمَلِكِ

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي الْحَارِثَةِ الْمُشْرَكَةِ) مَرَّ بِنَاهُ.

= خُورَ مِمَّا حَرَى مِنْ عَدَدِهِ سِتْمَانَةً فِي ذَلِكَ بَعْدَ إِشْرَاحِ الْفَصْلِ لَا يَنْبَغِي [١٥٦] بَعْدَ
لِصْرَفِ

(١) أَيْ مَرَضَ مِمَّا مَضَى حَتَّى هَذَا الْأَمْرُ لَا يَزْجُو، فَحَكْمِي بِحَالِ أَبِي بَرْصَةَ، فَلَا سَبِيلَ لِمَصَابٍ فِي هَذَا
مَحَلٍّ، وَلَمْ يَنْبَغِ لِمَصَابٍ الْمَعْنَى، وَمِمَّا يَخُورُ عَنْ مَعْنَى هَذَا مَصَابٍ وَهَذَا، وَنَبْتَ حَكْمِي حَوْلًا
كَانَ عَلَيْهِ بَعْدَ إِشْرَاحِ الْفَصْلِ لَا يَنْبَغِي [٣١٧]، وَوَرِثَافُ بَعْدَ [١٦٦٦-١٦٦٧]

وحكمة النسيء بفقته والمنائلة معروفة

ولو كان روحها أباة فولدت، لم نصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه
المهر، وولدها حر؛ لأنه صبح الترويح عددا؛

﴿عبد الله﴾

قوله (والمنائلة معروفة)، أي في «شروح الجامع الصغير» وغيرها.

قوله (ولو كان روحها أباة فولدت، لم نصر أم ولد له، ولا قيمة عليه،
وعليه المهر، وولدها حر)، أي لو كان روح الأس حريته أباة، وانصمير في
(عليه) في الموضعين راجع إلى (الأب)، أي لا قيمة على الأب في الحارية،
ولا في ولده أبصا، وقد صرح في «الجامع الصغير».

اعلم: أن الأب إذا ترويح حارية أبيه يخور عددا^(١)

وقال الشافعي: لا يخور^(٢)؛ لأن له حق الملك في جارية الأس، ولهدا لو
وطنها مع العثم بالخزنة، لا يلزمه الحد، فصارت كامة المكاتب؛ بل أولي، لأن
حق الملك في مال الولد أظهر، ولهدا يصح من الأب استيلاء حارية الأس، ولا
يصح من المولى استيلاء أمة المكاتب.

ولما أن حارية الأس لا منة للأب فيها، ولا حق الملك، لأن الأس
[٢: ١٠٠] ملكها من كل وجه، بدلالة حل الوطء، وبعد الإعتاق، فمن المحذور أن
ملكها الأب من وجه؛ لأن الحنفية بين المكنين لشخصين في محل واحد في زمان
واحد، منتهج

(١) ص ١٠٠ جامع محمد مع شرحه جامع نخبة ص ١٩٠

(٢) ص ١٠٠ شرح محمد بن عيسى [١٦٠: ٢]، ص ١٠٠ شرح التوابع ص ٢٢٠

(٣) ص ١٠٠ شرح محمد بن عيسى [١٦٠: ٢]، ص ١٠٠ شرح التوابع ص ٢٢٠

عنه البيان

ولو كان للأب فيها حق ملك؛ لَمْ يَجِزْ لِأَبْنٍ وَطُؤُهَا، كَالْمُكَاتِبِ لَا يَجِزُّ لَهُ وَطُؤُ أَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لِمَوْلَاهُ فِيهَا حَقُّ الْمَلِكِ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلأَبِ فِيهَا حَقُّ مَلِكٍ؛ جَارَ تَرَوُّحُهَا لِلأَبِ، كَجَارِيَةِ الْأَجْسَبِيِّ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَزَّلَ عَلَيْكُمْ﴾ [الباء ٢٤]. وَدَاكُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمُخَرَّمَاتِ.

أَمَّا سَقُوطُ الْحَدِّ: فَلَيْسَ لِقِيَامِ حَقِّ الْمَلِكِ لِلأَبِ؛ بَلْ لِقِيَامِ الشَّهَةِ الْمَاشِيَةِ مِنْ ظَاهِرِ الْإِضَافَةِ فِي قَوْلِهِ: ﴿أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ﴾^(١)، وَرُوي: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٢).

بَيَانُهُ: أَنَّهُ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْمُولًا فِي إِثْبَاتِ الْمَلِكِ، وَحَقِّ الْمَلِكِ؛ تَحْقِيقًا لِحُرِّيَّةِ الْإِبْنِ - صَارَ شَهَةً فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمَانِعِ، وَأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْمَلِكِ، وَلَا حَقَّ الْمَلِكِ لِلْمَشْتَرِي.

وَمَعَ هَذَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْتَرِيِّ لِلشَّهَةِ، بِحِلَالِ جَارِيَةِ الْمُكَاتِبِ؛ حَيْثُ لَمْ يَجِزْ تَرَوُّعُهَا لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ مَعْدُوكٌ لَهُ، وَلَهُ فِي مَكَاسِبِهِ حَقُّ الْمَلِكِ، فَلَمَّا صَحَّ التَّرَوُّعُ؛ حَصَلَ بِهِ صِبَانَةُ الْمَاءِ، وَوَقَعَ الْإِسْتِغْنَاءُ عَنْ تَمَلُّكِ الْجَارِيَةِ، فَلَمْ تَصِيرْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ زُفَرٌ: تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ^(٣).

وَحَدُّهُ قَوْلُهُ: أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا الْأَبُ بِمَحْوَِرٍ؛ تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، فَأُولَئِكَ أَنْ تَصِيرَ أُمُّ وَلَدٍ إِذَا وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ شَهَةِ نِكَاحٍ.

(١) مصنف تخريج

(٢) مصنف تخريج

(٣) بغير فتح العذبة [٣، ٤٠٩، ٤١٠]، البحر الرائق لابن نجيم [٣، ١٢٠، ٢٢١]

بَابُ مَا يَبْدَأُ بِهِ

ولنا: أنها إما تصير أم ولد له إذا وطئها بالفجور؛ كيلاً يصح ماؤه.

بيانه: أن آلات لا ملك له في جارية الابن، ولا حق الملك؛ لما قلنا، ويثبت
 السبب بغير مُمْكِرٍ بدون التملك، فإذا وطئها وقد تملكها سابقاً؛ صادف الوطء
 ملكه، فصارت أم ولد له، وإثبات النسب حاصل بنكاح أو شبهة نكاح، فلا حاجة
 إلى تملك الجارية، فلهذا لم تصير أم ولده له، ولا قيمة على الأب في الجارية؛
 لعدم التملك، ولا في الولد؛ لأنه حرٌ حيث ملكه أخوه بالقراية، وعليه المهر
 بموجب النكاح.

فإن قلت: لا نسلم أن الابن ملك جاريته من كل وجه، ولا نسلم أن جل
 الوطء ونفاذ العتق يدل على الملك من كل وجه؛ ألا ترى أن المدبر وأم الولد يحل
 وطؤهما ويتخذ إعتاقهما، وليس الملك فيهما بثابت من كل وجه، ولهذا لا يجوز
 إعتاقهما عن الكفارة.

قلت: الملك فيها ثابت للابن من كل وجه، بدلالة الأمر المختص بالملك
 من كل وجه، وهو جل الوطء، ونفاذ العتق، وصحة البيع، والرهن، والهبة، ولهذا
 لو اعتق الأب أو رهن أو باع أو وهب؛ لا يجوز.

وقوله^(١): جل الوطء ونفاذ العتق؛ لم يدل على الملك من كل وجه.

فلا نسلم ذلك؛ لأن الله تعالى نفى جل الوطء إلا بالنكاح، أو بالملك المطلق،
 وهو الملك من كل وجه. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُقْرَوْنَ مِنْهُمْ حَبِطَتْ ۝ إِلَّا عَلَى

(١) يعني: باعتبار المقرض في قول المولف الماضي: «فإن قلت لا نسلم أن الابن ملك جاريته من كل وجه، ولا نسلم أن جل الوطء ونفاذ العتق يدل على الملك من كل وجه».

﴿ غايۃ البیان ﴾

أَزَوَّجَهُنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» (الحرمون ٥-٦)، وقال عليه السلام: «لَا حَقُّ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ دَمٍّ»^(١).

وَأَمَّا الْمُذْتَرَّةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ: فَلَمَنْكَ فِيهِمَا ذُبْتُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ جَوْرُ الْبَيْعِ وَالْكَفَّارَةُ لِمَعْنَى آخَرَ؛ وَهُوَ انْتِقَادُ سَبِّ الْحُرَّةِ فِي الْحَالِ.

فَإِنْ قُلْتَ [١٠، ١٣٥، ٣]: سَلَّمْنَا أَنَّ الْابْنَ مَلَكَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْآبَ لَا يَمْلِكُهَا مِنْ وَجْهِ، أَوْ لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقُّ الْمَلِكِ، وَهَذَا لِأَنَّ قَوْلَهُ عليه السلام: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ»^(٢)، يَقْتَضِي الْمَلِكَ بِلَا ب.

قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ أَضْيَفُ لَا بِنَ وَمَالُهُ إِلَى الْآبِ مِلَامَ لِمَلِكِ، ثُمَّ لَمْ يَقْتَضِرْ ذَلِكَ الْمَلِكُ فِي نَفْسِ الْابْنِ بِالْإِنْفَاقِ، فَكَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي فِي مَالِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِصَافَةَ فِيهِمَا عَلَى نَسَقٍ وَاحِدٍ.

عَلَى أَنَّا نَقُولُ الْإِصَافَةَ إِنَّمَا تَقْتَضِي الْمَلِكَ؛ إِذَا صَادَقَتْ مُحَلًّا قَائِلًا لِلتَّمْلِكِ، بَأَنَّ يَكُونُ دَارِعًا عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ، وَالْمَحَلُّ مِلْكُ الْابْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَلَيْسَ بِفَارِغٍ عَنْ مِلْكِهِ، فَلَا يَمْلِكُهُ الْآبُ.

وَالْحَدِيثُ: مُحْمُولٌ عَلَى حَقِّ التَّمْلِكِ، صِيَانَةٌ لَهُ عَنِ التَّعْطِيلِ، وَنَحْنُ نَقُولُ

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح [رقم / ٢١٩٠]، والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء لا طلاق قبل نكاح [رقم / ١١٨١]، وأحمد في المسند [١٩٠، ٢]. والدارقطني في مسنده [١٤٤]، والبيهقي في السنن الكبرى [رقم / ١٤٦٤٧]، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام مرفوعاً: «لَا يَذَرُ لَابْنٍ أَدَمٌ لِمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا حَقُّ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقٌ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ».

قال الترمذي: «حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب». وقال الخطابي: «الحديث حديث حسن». ينظر «معالم السنن» للخطابي [٢٤١٣].

خلافاً لمتشاعبي لخلوها عن ملك الأب ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المتحال أن يملكها الأب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا ينفي معها . . . ملك الأب لو كان . فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يشق لحدّ لثبته .

﴿ عمدة البدر ﴾

هـ . ولهذا ينفكها بالقيمة سابقاً على الاستيلاد .

فإن قلت : لا نسلم أن حارية الابن داخله تحت قوله تعالى : ﴿ وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَدَّ دَسْكُمْ ﴾ [١٤٠] بل هي من حملة المحرمات ، لأنها حليلة الابن

قلت : لا نسلم أن حارية الابن تسمى حليلته ، وهذا لأن الحليلة في اللغة : هي الروححة لا الأمة ، فافهم . والباقي يُعرف بممارسة الأصوب والفروع .

قوله (لخلوها عن ملك الأب) ، أي : لحنوا أمة الابن عن ملك الأب ، وهذا دليل لصحة التزويج عندنا .

قوله : (وكذا يملك من التصرفات ما لا يتقن معها ملك الأب لو كان ، فدل ذلك على انتفاء ملكه) . أي . تملك الابن في حاربه من التصرفات تصرفاً لا يتقن مع ذلك التصرف منك الأب ؛ لو كان ثابته ، كالإعتاق والبيع والهبة ، فدل ذلك التصرف من الابن على [٢٠٣ : ١٠٠] انتفاء ملك الأب ، وهذا استدلال من صاحب « الهداية » على أن الملك للابن ثابت في حاربه من كل وجه ؛ بحيث لا يملكها الأب من وجه .

ولكن لما في دعوى الملازمة مطر ، وهي ألا يتقن ملك الأب لو كان من تصرف الابن ، لأن الابن إذا باع جارية مشتركة بينه [١٣١ : ١٠٠] وبين الأب ، لا يتطل ملك الأب ؛ بل يتقن كما كان . وكذا إذا أعتقها ، لأن للأب أن يعق بصبه ، فدل ذلك على نفاء ملك الأب ، لا على انتفاء ملكه ؛ ولكن الوجه في الاستدلال ما حققناه أولاً .

وَإِذَا جَارَ النِّكَاحُ صَارَ مَأْوُهُ مَصُونًا بِهِ فَلَمْ يَنْبُتْ مِنْكَ الْيَمِينُ فَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَنِدْنُهُ وَلَا قِيمَةٌ عَلَيْهِ فِيهَا وَلَا مِي وَلِدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُمَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِاتِّزَامِهِ بِالنِّكَاحِ وَوَلَدَهَا حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ أَحْرَهُ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ.

وَإِذَا كَانَتِ الْحُرَّةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: اغْتَنَقْ عَنِّي بِأَلْفٍ. فَقَعَلَ؛ قَدْ النِّكَاحُ.

—————

قَوْلُهُ: (وَوَلَدَهَا حُرٌّ)، وَنَقَلَ شَيْخُنَا بِرَهْمَانَ الدِّينِ الْحُرَيْثِيُّ - قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ - عَنْ شَيْخِهِ الْإِمَامِ حَمِيدِ الدِّينِ الصَّرِيرِ، أَنَّهُ قَالَ فِي «شَرْحِهِ»^(١): فِيهِ اخْتِلَافٌ، عِنْدَ الْعَصْرِ. يَعْتَقُ قَبْلَ الْانْفِصَالِ. وَعِنْدَ الْبَعْضِ: يَعْتَقُ بَعْدَ الْانْفِصَالِ.

وَتَمَرُّهُ: تَطَهَّرُ فِي الْإِرْثِ، حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمَوْلَى - وَهُوَ الْأَسْنُ - يَرِثُ الْوَلَدُ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: يَعْتَقُ قَبْلَ الْانْفِصَالِ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: لَا يَعْتَقُ قَبْلَ الْانْفِصَالِ؛ لَا يَرِثُ إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ.

فَأَقُولُ: الرُّوحَةُ هِيَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ حَدَثَ عَلَى مَنْكَ الْأَخِ مِنْ حِينِ التَّمْلُوقِ، فَكَمَا مَنْكَ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ؛ بِالْحَدِيثِ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَتِ الْحُرَّةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: اغْتَنَقْ عَنِّي بِأَلْفٍ. فَقَعَلَ؛ قَدْ النِّكَاحُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فِي رَحْلِ زَوْجِ عَبْدِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: اغْتَنَقْ عَبْدَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ، فَعَمِلَ. قَالَ [١٣٦٣ م]: الْعَبْدُ حُرٌّ، وَالْوَلَاءُ لَهَا، وَيُعْتَقُ النِّكَاحُ. وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: اغْتَنَقْ عَنِّي، وَلَمْ

(١) ينظر: «العوائد الفقهية شرح الهداية» لحَمِيدِ الدِّينِ [ق ٩٦]

(٢) يشير إلى حديث: «مَنْ مَلَكَ فَأَرْجَمَ مَغْرُومًا، عَتَقَ عَلَيْهِ» وَدِدَ مَصْرِي تَحْرِيقِهِ

❦ غايه البدار ❦

يُسَمَّ مَالًا ، فَأَعْتَقَهُ ؛ فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ، وَلَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ^(١) .

وَأَصْلُهُ مَعْرُوفٌ : وَهُوَ أَنَّ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ . فَعَمِلَ لِمَامُورٍ - أَعْبَى . قَالَ أَعْتَقْتُ - بَقَعَ الْعَتَقُ عَنِ الْآمِرِ عِنْدَنَا امْتِحَانًا ، حَتَّى يَكُونَ لَوَلَاءٍ لَهُ ، وَتُسْقَطُ الْكُفَّارَةُ عَنْهُ إِذَا نَوَى ، وَيَلْزَمُهُ الْأَلْفُ .

وَقَالَ زُقَرٌ : بَقَعَ الْعَتَقُ عَنِ الْمَامُورِ ، حَتَّى يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ ، وَتُسْقَطُ عَنْهُ الْكُفَّارَةُ إِذَا نَوَى ، وَلَا تَلْزَمُ الْأَلْفُ عَلَى الْآمِرِ^(٢) .

لَزُقَرُ ❦ : أَنَّ قَوْلَ الْآمِرِ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي . وَقَوْلُ الْمَامُورِ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنْكَ . يَدُلُّ عَلَى الْفَصْدِ إِلَى إِعْتَاقِ عَبْدٍ مَمْلُوكٍ لِمَامُورٍ عَنِ الْآمِرِ ، لَا إِلَى إِعْتَاقِ عَبْدٍ مَمْلُوكٍ لِلْآمِرِ عَنْهُ ، هَذَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَضِيَّةِ الْإِضَافَةِ لَعَةً ، فَكَيْفَ يَبْقَى الْعَتَقُ عَنِ الْآمِرِ وَقَدْ قَالَ ❦ : لَا جُنُودَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ^(٣) .

وَالْمِلْكُ لَوْ ثَبِتَ لِلْآمِرِ : لَا يَحْصُرُ : إِمَّا أَنْ يَثْبُتَ قَبْلَ الْإِعْتَاقِ ، أَوْ حَالِ الْإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، وَالْخَضْرُ طَاهِرٌ ، فَلَا يَحْصُرُ أَنْ يَثْبُتَ قَبْلَ الْإِعْتَاقِ ، لِأَنَّهُ لَوْ ثَبِتَ ثَبَتَ بِتَصَرُّفِ كَلَامِهِ الْبَيْعِ ، وَرُكْنُ الْبَيْعِ : الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ، فَلَمْ يُوَحِّدِ الْقَبُولُ مِنَ الْآمِرِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ ، وَحَالُ الْإِعْتَاقِ حَالُ زَوَالِ الْمِلْكِ ، فَمَحَالٌ أَنْ يَجْتَمَعَ الْمِلْكُ مَعَ رَوَالِهِ ، وَبَعْدَ الْإِعْتَاقِ لَا يُتِمِّكُنُ الْقَوْلُ بَقَاءَ الْمِلْكِ ، فَعَلِمَ : أَنَّ الْإِعْتَاقَ لَا يَقْطَعُ عَنِ الْآمِرِ ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ ، فَلَمَّا لَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ لِلْعُرَاةِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ . وَلَمَّا : أَنَّ الْأَمَرَ [١٣٦٢ م] قَصَدَ إِلَى إِثْبَاتِ الْعَتَقِ بِوَاسِطَةِ ثَبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ .

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٠]

(٢) ينظر «تبيين الحقائق» للزيلعي [١١٠/٢] ، «فتح القدير» لابن الهمام [٤١٠/٣] . «درر الحكام» لملا حورو [٣٥٢/١] . «مجمع لأبهر» للبحراني [٣٦٨/١] .

(٣) مصن محررجه

باب في البيع

تنصّر كلامه البيع : لأن قوله : عني على البع ، يدل على ذلك ، فصار كأنه قال : العبد الذي كان لك إلى الآن ملكك لي بالبع وأعتقته عني

وكذا المأمور قصد إلى إثبات العتق عن الأمر ، لأنه قل : أعتقت عنك ، وقد حرج كلامه جواباً لكلام الأمر ، والقصد إلى شيء ، فاصد إلى ما لا يتصور حصول ذلك الشيء بدونه ؛ كالعاصد إلى الصلاة قصد إلى لطهارة ، وكالقاصد إلى صعود السطح قصد إلى نصب السلم إذا كان بحيث لا يضعه إلا ينصب السلم .

فلما كان كذلك : بثت الملك اقتضاء قيل قوله : أعتقت (١٨٦٨) عنك ، فصحح الاعتاق عن الأمر بعد ثبوت الملك له ، فثبتت الملك للمرأة فيما نحن فيه ؛ فقد النكاح ؛ للتناهي بين الملكين ، وعليها ألف درهم . وسقط المهر ؛ لأن المولى لا يتزوج على عبده ديناً

والجواب عن قوله : إن القول لم يوجد ، وهو ركن البيع ، فلا يصح بدونه ، فلا يثبت البيع

قلنا : إما لا يصح البيع بدون الإيجاب والقول ؛ إذا ثبت البيع مقصوداً ، كما إذا قال الأمر مثلاً : بع عبدك مي بألف درهم ، وأعتقه عني . فقال المأمور : بعث وأعتقت ؛ حيث لا يقع عن الأمر

أما إذا ثبت ضمناً وبيعاً ؛ فإنه يثبت بلا انعقاد ركنه ، كالطلاق يثبت بقوله : اعتدي ، من غير ركنه أصلاً .

فإن قلت : الشرائط الأصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء ، كالأهلية ، والملك شرط أصلي للإعتاق ، فلا يثبت اقتضاء (١٨٦٧) ، ولهذا لو قال لعبد : كن بميتك بالمال ، أو قال له : تروخ أربعاً ؛ لا يثبت الحرية ، لأنها شرط أصلي ، كذا هو .

وقال رفر ... لا يفسد. وأضله أنه يقع العتق عن الأمر عندما حتى
يكون الولاء له ولو سوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعنده يقع عن
المأمور. لأنه صحت أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال؛ لأنه لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم

غاية السار

قلت: كونه العبد مملوك في ذاته شرط أصلي للإعتاق، لا يوحّد بدوّه، أمّا
كونه مملوكًا للأمر، فهو أمر زائد، فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء.

وأما المسألة الثابتة وهي ما إذا قالت: أعقبه عني، ولم تذكر البدل، فعلى
المأمور، يفسد لكاح عبد أبي يوسف **ج**، كما في المسألة الأولى.

وجه قوله: أن الملك ثبت شرطًا للإعتاق، كما قلنا في المسألة الأولى؛ إلا
أن الفحص وإن كان شرط الترخيع - إذا كان قصدًا - سقط هنا؛ لثبوته صمًا، كما أن
القول ركن البيع فيما ثبت قصدًا، وقد سقط فيما ثبت صمًا، والشرط أحق
بالسقوط من الركن؛ لأنه دونه.

ولنا: أن السقوط إما يكون فيما يَحْتَمِلُ السقوط، لا فيما لا يَحْتَمِلُ
السقوط، والركن في البيع يَحْتَمِلُ ذلك، ولهذا سقط في بيع التعاطي، بخلاف
التسليم في الهبة؛ فإنه لا يَحْتَمِلُ السقوط بحال؛ لأن القصص فعلٌ حسيٌّ لا يُمكن
ثبوته بطريق الاقتضاء تبعًا، ما لم يوحّد جصًا، فلما لم يثبت الفحص تبعًا - وهو
مُزَطَّ ثبوت الملك في الهبة - لم يثبت الاعتاق عن المرأة الأمرة؛ لانتفاء شرط
الإعتاق - وهو الملك - فلم يفسد الكاح

قوله. (وعنده يقع عن المأمور)، أي. عند رفر يقع العتق عن المأمور،
والصحيح في (لأنه): راجع إلى (الأمر) وكذا في قوله: (عنه)، وفي (عنده).
راجع إلى (المأمور).

فمن يصح انصب ففعل العتق عن المأمور ولنا: أنه أمكن تصحيحه بتقديم
النسب بطريق الاقتضاء إذ نملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق
صلت انملك منة لألف ثم أمره باعتق عبد الأمر عنه وقوله اعتقت تملكك
منة ثم الإعتاق عنه ودائمت انملك للأمر فسد النكاح للنسائي بين المملكين
ولو قالت أغتته عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما وقال أبو يوسف رحمه هذا والأول سواء؛ لأنه يقدم
في غير اليد

قوله: (لم يصح الطلب)، أي: طلب الإعاق، (تصحيحه)، أي: تصحيح
الطلب.

قوله: (بطريق الاقتضاء) [١٣٧/٢]، وهو فعل غير المنطوق مطوق؛
تصحح المطوق، وهذا إذا لم يُصرَّح بالمقتضى، أما إذا صرح به المأمور؛ يقع
العتق عن المأمور اتفاقاً، ولهذا قل في «التقويم»: «لو قال المأمور: بعثك بالرب
درهم، ثم اعتقت؛ لم يفسد ثبوت الكلام؛ بل كان متديناً، ووقع العتق عن نفسه»^(١).
قوله: (طلب انملك منة)، أي: من المولى، وهو المأمور.

قوله: (تملكك منة)، أي: من الأمير.

قوله: (ثم الإعتاق عنه) بالصبي على أنه حر صار، أي: ثم يصير قول
المأمور: اعتقت؛ إعتاقاً عن الأمير.

قوله: (النسائي بين المملكين)، أي: بين ملك الرقة، وملك المئنة، وتحقيق
النسائي مر في فصل المحرمات عند قوله: (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبداً).
قوله: (هذا والأول سواء)، أي: عدم ذكر الدل مع ذكر المندل سواء، يعني

التَّمْلِيكُ بِغَيْرِ عَوْضٍ تَصْجِيحًا لِنَصْرِهِ وَيَنْقُطُ اغْتِبَارُ الْقَبْضِ ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِأَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ وَلَهُمَا : أَنَّ الْهَبَةَ مِنْ شَرْطِهَا الْقَبْضُ بِالنَّصِّ فَلَا يُمَكِّنُ إِسْقَاطُهُ وَلَا إِثْبَاتُهُ إِقْتِضَاءً ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ حِسِّيَّ بِخِلَافِ التَّبَعِ ، لِأَنَّهُ نَصَرَ شَرْعِيٌّ وَفِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْفَقِيرَ يُؤْتَى عَنْ الْأَمْرِ فِي الْقَبْضِ أَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَقَعُ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لِيَتُوبَ عَنْهُ .

غاية البيان

يَقَعُ الْعَتَقُ عَنِ الْأَمْرِ [١٣٦٩] فِي الصَّوْرَتَيْنِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ .

قَوْلُهُ : (تَصْجِيحًا لِنَصْرِهِ) ، أَي : لِنَصْرِ الْأَمْرِ .

قَوْلُهُ : (وَيَنْقُطُ اغْتِبَارُ الْقَبْضِ ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِأَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ) ، يَعْنِي : إِذَا أَمَرَ الْمَطَاهِرُ غَيْرَهُ ، وَقَالَ : أَطْعِمْ عَنِّي سَتَيْنِ مَسْكِينًا ، فَعَلَ لِمَامُورٍ ، يَقَعُ الْإِطْعَامُ عَنِ الْأَمْرِ ، وَتَنْقُطُ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ ؛ وَإِنْ لَمْ يَوْجِدِ الْقَبْضُ مِنَ الْأَمْرِ تَصْجِيحًا لِنَصْرِهِ ، فَكَذَا هُنَا فِي قَوْلِهِ : أَعْتَقَ عَنِّي ، وَلَمْ تَقُلْ : عَلَى الْفِي ، فَعَلَ الْمَامُورُ ؛ يَقَعُ عَنِ الْأَمْرِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَوْجِدِ الْقَبْضُ ؛ لِمَا قُلْنَا .

وَجَوَابُهُ . أَنَّ الْعَبْدَ شَرْطُ التَّرْعِ ، لَا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِحَالٍ ؛ إِلَّا أَنْ الْفَقِيرَ بَابُ مَاتِ الْأَمْرِ ، فَوَقَعَ قَبْضُهُ عَنِ الْأَمْرِ ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَمْ يَوْجِدِ الْقَبْضُ أَصْلًا [١٣٨٢] ، فَلَمْ يَصَحَّ التَّرْعُ ، فَوَقَعَ الْعَتَقُ عَنِ الْمَامُورِ ، وَالْعَبْدُ لَا تَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا نَائِلًا مِنْ مَاتِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَمْ يَقَعْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَلِكِ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ إِتْلَافَ الْمَلِكِ .

قَوْلُهُ : (وَفِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ) ، إِشَارَةٌ إِلَى مَسْأَلَةِ الْأَمْرِ بِكَفَّارَةِ الظَّهَارِ .

قَوْلُهُ (لِيَتُوبَ عَنْهُ) ، أَي : لِيَتُوبَ الْعَبْدُ عَنِ الْأَمْرِ .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

بَاب نِكَاح أَهْلِ الشِّرْكَ

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ - وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ -
ثُمَّ أَسْلَمَ: أَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ح.

— عَنِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ —

بَاب نِكَاح أَهْلِ الشِّرْكَ

— عَنِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ —

إِنَّمَا أُخِّرَ نِكَاحُ أَهْلِ الشِّرْكَ مِنْ نِكَاحِ الرِّقِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَدْنَى مَرَلَةً مِنَ الرِّقِيِّ.
قَالَ [اللَّهُ] ^(١) نَعَالِي: ﴿وَعِنْدَ قَوْمٍ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾ [نور، ٢٢١].

قَوْلُهُ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ - وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ
جَائِزٌ - ثُمَّ أَسْلَمَ: أَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ح).

إِنَّمَا قَالَ: (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وَلَمْ يَقُلْ اسْتِدَاءً: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِدُونِ
ذِكْرِ. (هَذَا)؛ لِأَنَّهُا مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ ^(٢)، وَلَيْسَ فِيهَا ذِكْرُ الْحِلَافِ.

فَقَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ كَشَفًا لِمَوْضِعِ الْحِلَافِ،
وَلَكِنْ مِنْ حَقِّ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَصْعَقَهَا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» فِي الْفَصْلِ الْمُنْقَدِّمِ عَلَى بَابِ
الرِّقِيِّ؛ لِأَنَّ ذَاكَ الْفَصْلَ هُوَ الْمَشْتَمِلُ عَلَى نِكَاحِ الدَّمِيِّ.

وَقَدْ أَرَادَ بِالْكَافِرِ هُنَا: الدَّمِيَّ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرَهُ فِي بَيَانِ الدَّلِيلِ، وَإِنَّمَا لَا
مَتَعَرِّضٌ لَهُمْ؛ لِدَمْنِهِمْ، وَالْمُشْرِكُ لَا دَمَ لَهُ. وَلَئِنْ قَالَ: إِنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ الْمُفْتَدَةِ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ: «و»

(٢) يَنْظُرُ: «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥١].

وَقَدْ رُفِرَ بِهِ السَّكَاحُ فَاسِدٌ فِي الْوُخْهِينِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَعَرَّضُ لَهُمْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ
وَتَمْرَافَةٍ إِنِّي الْحُكْمُ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ عليه السلام فِي الْوُجْهِ الْأَوَّلِ كَمَا قَالَ
أَبُو حَبِيبَةَ ع فِي الْوُجْهِ الثَّانِي كَمَا قَالَ رُفِرَ لَهُ أَنَّ ع الْحَطَّابَاتِ عَامَّةً

عامة السكار

مُخْمَعٌ عَلَيْهَا. فَكَدُوا مَتَرَمِينَ لَهَا، وَالْمَشْرُكُ لَا يَلْتَرِمُ أَحْكَامًا أَصْلًا.

فَعُلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْكَافِرِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَسْأَلَةِ هُوَ الدِّمِيُّ، وَكَانَ يُتَّبَعِي أَنْ
يَذْكُرَ فِي رِيهِ، لَا فِي بَابِ الْمَشْرُكِ الَّذِي لَا كِتَابَ لَهُ.

ثُمَّ أَعْلِمَ: أَنَّ السَّكَاحَ بَعِيرٌ شَهِيدٌ، وَكَأَخِ الْمُفْتَدَةِ مِنَ الْعَبْرِ الَّذِي هُوَ الْكَافِرُ
[١٠٠٠] صَحِيحٌ فِي حَقِّ أَهْلِ الذَّمَّةِ، إِذَا كَانُوا يَتَقَفَّدُونَ حِوَارَ ذَلِكَ عَدِ أَبِي
حَبِيبَةَ ع، حَتَّى لَوْ أَسْلَمُوا يُقَرَّانَ عَلَى ذَلِكَ.

وَعِنْدَ رُفِرَ: فَاسِدٌ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ فِي السَّكَاحِ بَعِيرٌ شَهِيدٌ: كَمَا قَالَ أَبُو حَبِيبَةَ، وَهُوَ
الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: (فِي الْوُجْهِ الْأَوَّلِ).

وَقَالَا فِي السَّكَاحِ فِي عَدَةِ الْكَافِرِ: كَمَا قَالَ رُفِرَ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: (فِي
الْوُجْهِ الثَّانِي).

وَأَخْبَرَهُ قَوْلُ رُفِرَ: ع أَنَّ الْخَطَّابَاتِ عَامَّةً. مِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرِمُوا عُقْدَةَ
سَبْخَ حَتَّى يَبْغُ لَكُمُ الْخَيْلُ﴾ [١٠٠٠]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ
سَدُّ رَبِّ أَلَّهَ وَلَا تَشْغَى نَفْسُهُمْ﴾ [١٠٠٠]، وَقَوْلُهُ ع: «الْأَيْكَاحُ إِلَّا بِشُهُودٍ» [١٠٠٠].
وَلَا أَهْلَ الذَّمَّةِ تَعْلَمُ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، فَوَدَّ لَمْ يَجْزُ بَكَاحُهُمْ فِي عَدَةِ الْعَبْرِ وَبَعِيرِ

١ - وعنده المحبري وسفي وسوصي وعنده الشريعة وصاحب «صحيح» [ص ٣٣٣]

٢ - «المسرح» [٣٩٥] «مدن» [٣١١] «مدن» [١٤٤] «الاحد»

غاية البيان

شهود؛ فكذا نكاح أهل الذمّة، فقبل الإسلام، أو المُرَاقعة^(١)؛ إنما لا نتعرّض لهم؛ إعراصاً عنهم، لا تقريراً لهم على صنيعهم الفاحش القبيح، وترك التعرّض لا يدلّ على عدم الحرمة، كما في عبادة الأوثان ولسران، فإذا أسلموا، أو تراقعوا، وجب التفريق؛ دفعاً للحرمة القائمة.

ووجه قول أبي يوسف ومحمد: أن نكاح المُعْتَدَةِ نكاح المنكوحَة من وَخو؛ لفاء أقر النكاح - وهو العِدَّة - ونكاح المنكوحَة باطل، فصار كنكاح المُعْتَدَةِ من المسلم، بخلاف النكاح بغير شهود؛ حيث يُقرّان على ذلك بعد الإسلام؛ لأن حالة الإسلام حالة البقاء، والشهود في باب النكاح؛ شرط الانعقاد، لا شرط البقاء، ولأن نكاح المُعْتَدَةِ بين المسلمين حرام بالإجماع، ونكاح بغير شهود مُخْتَلَفٌ فيه؛ لأن الشهود ليس بشرط عند مالك^(٢)؛ بل الشرط هو الإعلان، فكان أهل الذمّة ملزمين بحرمة نكاح [١/١٢٩٣] المُعْتَدَةِ بعقد الذمّة؛ لثبوتها بالإجماع، لا لحرمة النكاح بغير شهود؛ لأنه لا يلزمهم رعاية جميع الاختلافات.

ووجه قول أبي حنيفة رحمته الله؛ أن حرمة النكاح في عدّة الكافر لو ثبت؛ لا يخلو من أحد الأمرين: إمّا أن تُثبت حقاً للشرع، أو حقاً للزوج، فلا يجوز الأول؛ لأنّ الذمّي لا يُخاطب بحقوق الشرع، ولهذا لا نتعرّض لهم في الحمر والخمر، بخلاف الرّبا؛ فإنه مستثنى بقوله رحمته الله؛ «أَلَا مَنْ أَرَى، فَلَيْسَ بَيْتًا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ»^(٣)

وكذا لا يجوز الثاني؛ لأنّ للذمّي لا يعتدّ ذلك؛ لأن كلامنا على هذا

(١) المُرَاقعة. مصدر راع حفصه إلى السلطان؛ أي رفع كلّ منهما صاحبه إليه والمراد بها راع

القضية إلى القاضي حين الاحتصام. سطر «المعرب في ترتيب المعرب» للمعطرزي [ص ٩٤/أ]

(٢) سطر «مسح لجليل» لفلّيش [٢/٢٥٨]، و«نكاح والإكيل» لمختصر حليل «للسواق» [٥/٢٧]

(٣) مضمّن تخريجه.

على ما مر من قبل فَيَلْزَمُهُمْ وَإِنَّمَا لَا تَعَرَّضُ لَهُمْ لِذِمَّتِهِمْ إِغْرَاضًا لَا تَقْرِيرًا

﴿ حَافِيَةُ الْبَيِّنَاتِ ﴾

التقدير ، فَلَمَّا سَقَطَتِ الْحَرَمَةُ ابْتِدَاءً ؛ لَمْ تُعْتَبَرْ بَقَاءً ؛ لِأَنَّ حَالَةَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ مِنْهُ ، وَلِأَنَّ لَطْلَاقَ مَرْبِلٍ لِلنِّكَاحِ ، وَكَذَا الْمَوْتُ مَرْبِلٌ لَهُ ، فَكَانَ يُسْعِي أَنْ يَجُوزَ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ قَبْلَ الْإِعْتِدَادِ ؛ إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَخَّرَ عَمَلَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي حَقِّ الْمُؤْمَنَاتِ ؛ صِبَاةً لِمَاءِ الْمُسْلِمِ ؛ نَظَرًا لَهُ .

قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَمَّا طَلَّقْتَ يَتَرَتَّبَنَّ بِأَفْئِهِمْ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَفَا اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ [الْبَقَرَةُ : ٢٢٨] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ رَلَيْنَ بَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَرْوَاجًا يَتَرَتَّبَنَّ بِأَفْئِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [الْبَقَرَةُ : ٢٣٤] ، وَالدِّمِيُّ لَا يَسْتَحِيقُ النَّظَرَ ، فَبَقِيَ الْحُكْمُ عَلَى مَقْتَضَى الدَّلِيلِ .

أَمَّا النِّكَاحُ بِغَيْرِ شَهْوٍ ؛ فَإِنَّمَا صَحَّ مِنَ الدِّمِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ إِنَّمَا اشْتَرَطَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَالْكَافِرُ لَا يُخَاطَبُ بِحَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِ الدِّينِ ، فَلَمَّا لَمْ تُشْتَرَطْ ابْتِدَاءً ؛ لَمْ تُشْتَرَطْ بَقَاءً . أَعْنِي [١٣٩/٣ ط م] : بَعْدَ الْمَرَافَعَةِ وَبَعْدَ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ الْإِعْتِدَادِ لَا شَرْطُ الْبَقَاءِ ، وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ لِشَهْوٍ بَعْدَ النِّكَاحِ ، لَا يَقْضَى النِّكَاحُ ^(١) .

قَوْلُهُ : (فِي التَّوَجُّهَيْنِ) ، أَي : فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ شَهْوٍ ، أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ .

قَوْلُهُ : (عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ) . إِمَارَةٌ إِلَى مَا قَالَ فِي أَوَّلِ فَضْلِ تَزْوِجِ الْمُسْرَانِيِّ ، بِقَوْلِهِ : (وَهَذَا الشَّرْعُ وَقَعَ عَامًّا) ، فَيُسْتَدْرَكُ الْحُكْمُ عَلَى الْعَمُومِ .

قَوْلُهُ : (إِغْرَاضًا لَا تَقْرِيرًا) ، أَي : يُعْرَضُ عَنْهُمْ ؛ بِمَكَانِ عَقْدِ الدِّمَّةِ (وَالْحَرَمَةُ

(١) يَنْظُرُ « الْمَبْصُوطُ » لِلرَّحْصِيِّ [٣٩ ٢] ، فَتَبَيَّنَ اسْتِحْقَاقُ شَرْحِ كَرِ الدَّفَائِقِ لِلرَّبْلِيِّ [١٧٢/٢] ، « شَرْحُ مَجْدِ التَّقْدِيرِ » لِابْنِ الْهَيْثَمِ [٤١٣/٣] ، « الْحَرُ الرَّائِي » شَرْحُ كَرِ الدَّفَائِقِ لِابْنِ حُجَيْمٍ [٢٢٢، ٣]

وَإِذَا تَرَافَعُوا أَوْ أَسْلَمُوا وَالْحُرْمَةُ قَائِمَةٌ وَحَبَّ التَّخْرِيقُ وَلَهُمَا: أَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ الْمُتَعَدَّةِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا فَكَانُوا مُتَضَرِّبِينَ لَهَا وَحُرْمَةُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ مُخْتَلَفٌ فِيهَا وَلَمْ يَنْتَرِمُوا أَحْكَامًا بِحَمِيمٍ الْإِخْتِلَافَاتِ.

وَلِأَيِّ حَقِيقَةٍ أَنَّ الْحُرْمَةَ لَا يُنْكَرُ إِثْبَاتُهَا حَقًّا لِلشَّرْعِ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِخُشُوفِهِ وَلَا وَحْدَهُ إِلَى إِيحَابِ الْعَدَّةِ حَقًّا لِلرُّوحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَقِذُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَقِذُ.

وَإِذَا صَحَّ النِّكَاحُ فَحَالَةُ الْإِسْلَامِ وَالْمَرَامَةُ خَالَةُ الْبَقَاءِ وَالشَّهَادَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهَا وَكَذَا الْعَدَّةُ لَا تُثَابِتُهَا كَالْمَنْكُوحَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَيْءٍ.

بَيَانُ الْمَعْنَى

قَائِمَةٌ). أي. ثابتة، وهي حملة حالية

قوله: (لأنه لا ينتقد)، أي. لأن الكافر لا ينتقد العدة، وتذكير الصير على تأويل الاعتداد.

قوله: (حالة البقاء)، أي: حالة بقاء النكاح، لا حالة الانعقاد فيها، أي: في حالة البقاء.

قوله: (وكذا العدة لا تثابها)، أي: لا تثابي حالة البقاء. يعني: أن النكاح يتقن مع وجوب العدة، (كالْمَوْطُوءَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَيْءٍ)؛ يَحِبُّ عَلَيْهَا الْعَدَّةُ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرُّوحِ الْوَطْءُ، وَمَعَ هَذَا: لَا يَنْقُذُ نِكَاحُ الزَّوْجِ، فَكَذَا هُنَا.

بيانه: أن العدة واحدة من الدمي عند بعض مشايخنا، لكنها صعبة لا تمنع صحة النكاح، بناءً على اعتقادهم، كالامتناء بين المسلمين، ولهذا يجوز تزويج المولى أمته من الغير؛ وإن كان الامتناء واحداً على المولى.

ثم بعد المرافعة أو الإسلام، الحال حال البقاء، والعدة لا تمنع (٣٧٠٠١) بقاء

وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته، ثم أسلما؛ فُرّق بينهما؛ لأن نكاح

غاية البيان

السكاح، كما في ثلث المسألة، وعلى قول بعض مشايخنا: لا تُجِبُّ العدة من الذمّي، ولا حاجة إلى هذا التكلف حينئذٍ؛ لأنها لما لم تُجِبْ ابتداءً؛ لم تُجِبْ بقاءً، فلم يُوَحِدِ المانع للسكاح، لا ابتداءً ولا بقاءً، فأوّلاً^(١) على السكاح [٢١٤/٣] بعد المرافعة، أو الإسلام.

قوله: (وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته، ثم أسلما؛ فُرّق بينهما)^(٢)، وهذه من مسائل القُدوري^(٣)، وهذا لا يُشْكِلُ على مذهب أبي يوسف ومحمد عليهما السلام؛ لأن نكاح المحارم فيما بين الكفار له حكمُ البطلان، وكذلك على مذهب أبي حنيفة. على ما ذكره القُدوري في «شرح»^(٤)، أمّا على ما ذكره القاضي أبو ريد^(٥) فإنه حكمُ الصّحة^(٦)، وإلى هذا أشار في المتن بقوله: (في الصّحيح)^(٧).

وفائدته تَظْهَرُ فيما ذكر صاحب «الإيضاح»^(٨): أن الذمّي إذا تزوج بمحارمه

(١) وقع بالأصل: «فأوّلاً» والمثبت من: «ف» و«ت».

(٢) قال شمس الأنعم: وإد بزوج المجوسي أمه أو ابنته فولدت له ولداً فهو ابنه ادعاء أو بقاء، لأن هذه الأنكحة فيما بينهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة. هـ ولهذا لا يسقط به لإحصان عده وعدمها هو أحد، والنكاح انقاسد والصحيح بشت السبب بها لم لا ينفي إلا باللعان، ولا لعان سبها، لأن الكوفة غير محصنة بنظر «المسوط» [١٣٣/١٧، ١٣٤] ونظر «بدائع الصانع» [٣١١/٢] «الاحتيار» [١١١/٣]، «الموهبة السيرة» [٢٥٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٩٣].

(٥) أبو ريد عند الإطلاق هو عبد الله (أو عبد الله) بن عمر بن عيسى الدُّنوسِيّ وقد مضت ترجمته.

(٦) صاوة أبي ريد هناك «قال أبو حنيفة في مجوسي تزوج بمحرم ودخل بها لم يسقط إحصانه، حتى إذا أسلم فعدّ، وخب له الحدّ، وقال صاحبه لا يحدّ» ينظر «الأسرار» لأبي ريد الدُّنوسِيّ [٢ و ٤٦ ب محطوط مكتبه فيصر الله أفندي - تركيا (رمع الحفظ ٥٦٠)].

(٧) ينظر «مختصر اختلاف العلماء» [٣٩٠/٣]، «المسوط» للرخي [٣٩/٥]، «بدائع الصانع» [٣١١/٢]، «شرح فتح القدير» [٣٣٣/٤].

(٨) ينظر: «الإيضاح» للكرمانيّ [ق/١٩٩].

المَحَارِمُ لَهُ حُكْمُ الْبُطْلَانِ فِيمَا بَيْنَهُمَا عَدُهُمَا

عنه لسانه

ودخل بها ؛ لَمْ يَنْتُظْ إحصاءه ، حتى إنه لو أسلم فقدفه إسان ؛ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِيِ
الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ، ولو كان النكاح فاسدا ؛ لأَوْجِبَ الدخولُ فيه سقوطَ
الإحصانِ .

وكذلك إذا تراقعا إلينا وطلبت المرأة العفة ؛ فإن القاضي يَقْضِي بالنفقة في
قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وهذا دليلٌ على أن النكاح وقع صحيحا ، ولكن لَمَّا أسلما أو أسلم
أحدهما ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ؛ لِلْمَافَاةِ ^(١) بَيْنَ الْمُخْرَمَةِ وَالنكاحِ ، وَذَاكَ لِأَنَّ كُلَّ صِفَةٍ
تَرْجِعُ إِلَى الْمُخَلِّ ، فَلَا بَتْدَاءَ وَالْبَقَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ كَالرَّصَاعِ .

ثم اعلم : أنه إذا أسلم أحدهما يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِالْإِنْفَاقِ ، وَقِيلَ الْإِسْلَامُ لَا يُفَرَّقُ
بَيْنَهُمَا ؛ مَا لَمْ يَتَرَقَّ جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله .

وقال أبو يوسف : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا الْقَاضِي ؛ سَوَاءٌ وَجِدَ التَّرَاقُعَ ، أَوْ لَمْ يُوْجَدْ .

وقال محمدٌ : إِذَا وَجِدَ الرِّفْعَ مِنْ أَحَدِهِمَا يُفَرَّقُ ؛ وَإِلَّا فَلَا ^(٢) .

ووجه قولِ مُحَمَّدٍ رحمه الله : إِذَا رَفَعَ أَحَدُهُمَا فَقَدْ تَرَمَّ حُكْمُ الْإِسْلَامِ وَذَاكَ لَهُ ،
فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لو أسلم أحدهما .

ووجه قولِ أَبِي يَوْسُفَ : رحمه الله أَنَّ النكاحَ فاسدٌ فِي الْأَصْلِ [١١٠/٣ ط م] ، فَلَا
حَاجَةَ إِلَى الرِّفْعِ وَالتَّرَاقُعِ ، فَيُفَرَّقُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْحُطَّابَ عَامٌّ . قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ وَأَيُّكُمْ يَتَّبِعُ بِمَا أَرَادَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ١٠٩] .

وَأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ جَاءَكَ أَحَدُكُمْ بِتِهْمَةٍ ﴾ [المائدة : ٤٢] .

(١) وقع بالأصل : «المافاة» ، والمثبت من : «ف» و«م» و«ع» ، و«ات»

(٢) بغير المسوط : «مرحسي» [٤٠/٥] ، «مدنع الصائغ» «نكاسي» [٣١١/٢] . «الحر الراتق»
لا من «بحيم» [٢٨٣/٣] . «حاشيه من عتس» [٢٠٩/٣]

كما ذكرنا في الْمُعْتَذَةِ وَوَحَتِ التَّعْرِضَ بِالْإِسْلَامِ فَيُفَرَّقُ وَعِنْدَهُ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ
فِي صَحِيحٍ: لَا أَنَّ الْمَحْزَمِيَّةَ تُسَاقِطُ بِقَاءِ النِّكَاحِ فَيُفَرَّقُ بِخِلَافِ الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا لَا تُنَافِيهِ.

بإسقاط أحدهما حقه - حق الآخر.

بيانه: أن الله تعالى علّق الحكم بشرط، والمعلّق بالشرط: عديم قبل وجوده،
ولا يخوّر التفريق برفع أحدهما، ولأن نكاح الاعتراضي حقّ لهما جميعاً، فلا ينقُطُ
- بإسقاط أحدهما حقه - حق الآخر.

بيانه: أن السيِّئة كَتَبَ إِلَى مَجُوسٍ هَجَرَ: «إِنَّمَا أَنْ تَدْعُوا الرَّبَّ، أَوْ تَأْدُبُوا
مَحْزَبٍ مِنَ اللَّهِ، وَرَسُولِهِ»، وَلَمْ يَكْتُبْ فِي أَيْكِهِمْ شَيْئاً، وَقَدْ فَتَحَ الْمُسْلِمُونَ
بِلَادَ فَرَسَ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَأَيْكِهِمْ، وَاحْتَمَاهُمْ حُجَّةٌ، وَلِأَنَّ نِكَاحَ الْمُحَارِمِ لَيْسَ
بِعَصَمٍ مِنْ كُفْرِهِمْ. فَلَا يَتَعَرَّضُونَ لَهُمْ فِيهِ، فَكَذَا فِي النِّكَاحِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَ
أَحَدُهُمَا؛ حَيْثُ يَجِبُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا؛ (لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى)، وَلَا يَعَارِضُهُ
عَقْدُ الْمُصِيرِ عَلَى الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهُ فَاسِدٌ ضَعِيفٌ.

قوله: (كما ذكرنا في الْمُعْتَذَةِ)، إشارة إلى ما ذكر في المسألة المتقدمة بقوله:
(لَهُمَا: أَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ الْمُعْتَذَةِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، فَكَانُوا مُلْتَزِمِينَ لَهَا).

قوله: (لِأَنَّهَا لَا تُنَافِيهِ)، أي: لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تُنَافِي بِقَاءَ النِّكَاحِ، وَبَيَانُهُ مَرَّةً.

بإسقاط أحدهما حقه - حق الآخر. وهو مرسل معاوية بن مرة قال كَتَبَ رَسُولُ
لَهُ كَتَبَ إِلَى مَجُوسٍ أَهْلَ هَجَرَ وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْعَصَادِ
الْأَسَدِيِّ، سَلِّمْ أَسْمُكُمْ غَنِيٌّ مُنْجَعُ أَسْمُكُمْ «إِنَّمَا بَعْدَ ذَلِكَ»، فَقَدْ جَاءَ فِي رَسُولِكُمْ مَعَ وَلَدِ الْفَخْرِيِّ،
فَقَسْتُ هَدْيَكُمْ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَاسْتَغْلَ قَلْبًا،
وَاجْلِ دَيْبِحًا، فَلَهُ مِثْلُ مَا لِي، وَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا عَلَيْنَا، وَمَنْ أَيْسَ دَعَا الْغُرْبَةَ عَلَى رَأْسِهِ دَبَارَ مُعَاوِيِ
عَلَى الذِّكْرِ وَالْأَتَى، وَمَنْ أَيْسَ قَبِلَ مِنْ مَحْزَبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ هَكَذَا أَحْرَجَهُ إِيَّيْ رَحِمِيهِ
مِنْ «لَأَمْرٍ» [١٣٦]، عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ مُعَاوِيَةَ بْنِ مَرَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قلت وليس به ذكر منهم عن الرب، وإنما ورد ذلك في حق نصارى بني نجران، وقد مضى شرح

ثُمَّ بِإِسْلَام أَحَدِهِمَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَبِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا لَا يُفْرَقُ عَنْهُ؛ جَلَاءَ لُهُمَا وَالْفُرْقُ أَنْ إِسْتَحْقَاق أَحَدِهِمَا لَا يَنْطُرُ بِمُرَافَعَةِ صَاحِبِهِ إِذْ لَا يَتَّعَبِرُ بِهِ اغْتِنَادُهُ أَمَّا إِغْتِنَادُ الْمُصِيرِ لَا يُعْرَضُ لِإِسْلَامِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى وَلَوْ تَرَافَعَا بِفِرْقٍ بِالْإِحْمَاعِ؛ لِأَنَّ مِرَافَعَتَهُمَا كَتَحْكِيمَتِهِمَا.

وَلَا يَحْزُرُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُزْنَدُ مُسْلِمَةً، وَلَا كَافِرَةً، وَلَا مُزْنَدَةً؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْقَتْلِ وَالْإِنْمَهْلِ صُرُورَةُ التَّائُلِ وَالنَّكَاحُ يُشْعِلُهُ عَنْهُ فَلَا يَشْرَعُ فِي حَقِّهِ.

وَكَذَا الْمُزْنَدَةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ؛ لِأَنَّهَا مَخْبُوتَةٌ لِلتَّائُلِ وَخِذْمَةِ الرَّوْجِ تُشْعِلُهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَنْتَظِمُ بَيْنَهُمَا الْمَصَالِحُ وَالنَّكَاحُ مَا شَرَعَ لِغَيْبِهِ بَلْ لِمَصَالِحِهِ.

— عناية الميار —

قوله: (وَلَا يَحْزُرُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُزْنَدُ مُسْلِمَةً، وَلَا كَافِرَةً، وَلَا مُزْنَدَةً)، وهذا من مسائل القُدُورِي^(١)، وإسما لم يَحْزُرْ نِكَاحُ الْمُزْنَدِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ دَافِعَةً لِلنَّكَاحِ، فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرُّفْعِ، وَلِأَنَّهَا شَرِيعَةٌ مَرِيئَةٌ لِلْمَلِكِ، فَلَا يُسْتَمَادُ الْمَلِكُ مَعَهَا كَالْمَوْتِ، وَلِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلْقَتْلِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَبْذُلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»^(٢).

وإسما يُنْهَلُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ اسْتِحْبَابًا؛ رَحَاءَ الْعَوْدِ [١١١٢ هـ] إِلَى الْإِسْلَامِ، بَازِنًا بِتَأْمُلٍ فِي مُحَاسِنِهِ، وَتُكْشَفُ عَنْهُ الشُّبُهَةُ، وَالنَّكَاحُ يُشْعِلُهُ عَنِ التَّائُلِ، فَلَا يَكُونُ

(١) بظرة: مختصر القُدُورِي، ص/١٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب استئذان المحدثين ومعاذين وقالهم باب حكم المرتد والمرتدة واستأمنهم [رقم ٦٥٦٤]، وأبو داود في كتاب الحدود باب الحكم بمن ارتد [رقم ٤٣٥١]، وسرمدي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في المرتد [رقم ١٤٥٨]، والسيوطي في كتاب تحريم الدم الحكم في المرتد [رقم ٤٠٥٩]، وابن ماجة في كتاب الحدود باب المرتد عن دينه [رقم ١٥٣٥]، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما به.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا ، قَالَوْهُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ ؛ ضَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ؛

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

النكاح مشروع في حقّه ، وكذلك المُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ ؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُونُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢١] ، ولأن رَدَّتْهَا مَافِيَةَ لِقَاءِ النكاح ، فَتَكُونُ مَسْعَةً لَهُ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ ، وَلأن العَرَصَ مِنَ النكاحِ مَقَاصِدُهُ ، نَحْوُ السَّكَنِ وَالْإِزْدِوَاجِ وَحُسْنِ الْعِشْرَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْمُرْتَدَّةِ ؛ إِذْ لَيْسَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ اتِّتِلَافٌ ، وَلأن المُرْتَدَّةَ تُخَيَّرُ ؛ لِتَأَمَّلَ فِي مُحَاسِنِ النكاحِ ، وَيُزِيلَ عَنْهَا الشُّكَّ وَالشَّكَّ ، وَيَشْعَلُهَا النكاحُ عَنِ التَّأَمُّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَكْرُوحَةَ مُشْغُولَةٌ بِلِقَابِهَا بِأُمُورٍ دَاخِلِ الْبَيْتِ ، فَلَا يَكُونُ النكاحُ مُشْرُوعًا فِي حَقِّهَا .

قوله: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا ، قَالَوْهُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ ، ضَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ) ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْأَوَّلِ - أَعْنِي: قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا) -: الْإِسْلَامُ الْأَصْلِيُّ ؛ لَكِنْ لَيْسَ هُوَ عَلَى عَمُومِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْمُومَةَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا كَافِرٌ أَصْلًا ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ: أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا وَالزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً .

وَالْمُرَادُ مِنَ الثَّانِي - أَعْنِي: قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) -: الْإِسْلَامُ الطَّائِفِيُّ ، وَهُوَ عَلَى عَمُومِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُسْلِمَ الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُعْرَضِ الْإِسْلَامُ عَلَى زَوْجِهَا بَعْدَ .

وَالْأَصْلُ فِي الْحُكْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ ، أَوْ نَصْرَانِيَّةً ، أَوْ مُجَسَّيْنِيَّةً» (١) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز / باب إذا أسلم انصبي فمات هل يصلى عليه ، وهل يعرض =

لأن في جعله تبعاً له، نظراً له.

ولو كان أحدهما كتابياً، والآخر مخوسباً، فالولد كتابي حتى تجوز

بإثباته.

بيانه. أن النبي ﷺ قد أثبت أن الولد يكون على دين أبيه.

ثم بعد ذلك نقول: إذا أسلم أحد الأبوين، أو كان مسلماً من الأصل، فلا يحلوا إذا أن يشع الولد الصغير من أمونه، لمسلم أو الكافر، فلا يحل أن يشع الكافر؛ لأن الإسلام أولي بالاستيعاب، لكونه أقوى، لأن الإسلام يغلو ولا يغلى، ولأن النبي ﷺ أثبت له حكم الفطرة بعباده، وإما نقله عنها إلى دين أبيه، إذا احتسب على دين، فإذا لم يجتمعوا بقي الصغير على ما أثبت عليه النبي ﷺ من حكم الفطرة، فلم يجز نقله عنها.

والفطرة الحلة التي حلق الله عليها الخلق، والمراد منها، فطرة الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَفَطَرْتَنِي أَنبًى فَنَزَّلْتَنِيَ لَبَنًا عَشِيًّا لَا يُضَيِّدُ لِحَنِي ثُمَّ رَدَدْتَنِي﴾ [الروم: ٢٠].

قوله: (لأن في جعله تبعاً له، نظراً له)، أي: لأن في جعل الولد تبعاً للمسلم، نظراً للولد.

قوله: (ولو كان أحدهما كتابياً، والآخر مخوسباً، فالولد كتابي).

وقال الشافعي: هو على دين الأب.

لما: أن في جعله تبعاً للكتابي نظراً للصغير، ولهذا تجل ذبيحة الكتابي ويكف

على النبي الإسلام [رم: ١٢٩٢]. ومعه في كتابه الصغير من معنى كل موبود ولد على غيره، وحكم موت أفعال الكفار وأفعال المسلمين [رم: ٢٦٥٨]. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) وقع بالأصل: موبود، والشك من أن: موبود، وموبود، وموبود، وموبود.

(٢) يعبر: وسهبت في هذه الإمام الشافعي التبريد [٤١٣٠]، واكتفاه الله شرح الله لأمر الرخصة [١١٥/١٣].

مَكْحَتُهُ وَتَجَلَّ دَبِخَتُهُ لِأَن فِيهِ نَوْعٌ نَظِيرٌ لَهُ إِذِ الْمَحْجُوسِيَّةُ شَرٌّ وَالشَّافِعِي يُخَالِفُ
فِيهِ لِلتَّعَارُضِ وَنَحْنُ بَيِّنَا التَّرْجِيحَ

وَإِذَا اسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَايِرٌ، غَرَضُ الْقَاضِي عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ اسْلَمَ
فَهِىَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَى، فَرَقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا [١١٦] عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ

غَايَةِ الْبَيِّنَاتِ

نَكْبَتِهِ لِمَسْمُومِهِ، سِخْلَابِ الْمَجُوسِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَا تَجَلُّ ذَبِخَتُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ مَا كَحْتُهُمْ
صَلَاً. فَكَانَتِ الْمَجُوسِيَّةُ شَرًّا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ

لَا يُقَالُ: الْحَظَرُ وَالْإِبَاحَةُ إِذَا اجْتَمَعَا؛ فَالْحَكْمُ لِلْحَظَرِ، كَالْمَتَوَلَّدِ بَيْنَ الْحِمَارِ
وَالْحَشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ، فَيَسْمَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ تَبَعًا لِلْمَجُوسِيِّ.

لَا مَا نَقُولُ: ذَلِكَ يَنْقِضُ بِمَا اسْلَمَ أَحَدُ الْأُيُوسِ، وَإِنَّمَا قَالَ: (لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا
كِتَابِيًّا) [١١٧]؛ حَتَّى يَشْمَلَ النَّصْرَانِيَّ وَالْيَهُودِيَّ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ الْمَحْجُوسِيَّةَ شَرٌّ مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ، وَلَمْ نَقُلْ: إِنَّ النَّصْرَانِيَّةَ
أَوْ الْيَهُودِيَّةَ خَيْرٌ مِنَ الْمَحْجُوسِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي دِينِ هَؤُلَاءِ الطَّائِفَةِ؛ وَلَكِنْ فِي كُلِّ
مَسْأَلَةٍ خِلَافِ الْخَيْرِ، وَفِي الْمَحْجُوسِيَّةِ أَكْثَرُ، فَتَكُونُ شَرًّا مِنْهُمَا.

قَوْلُهُ: (لِأَن فِيهِ)، أَي: فِي الْكِتَابِيِّ. يَعْنِي: فِي كَوْنِ الْوَلَدِ كِتَابِيًّا.

قَوْلُهُ: (لِلتَّعَارُضِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْكُفَرَ كُنْهُ مَلَّةٌ [١١٨] وَاحِدَةٌ، فَيُعَارِضُ
الْمَحْجُوسِيَّ الْكِتَابِيَّ فِي اسْتِبَاعِ الْوَلَدِ، فَيَرْجِعُ الْأَثَرُ بِالْأُبُوءَةِ.

قَوْلُهُ: (وَنَحْنُ بَيِّنَا التَّرْجِيحَ)، وَهُوَ أَنَّ فِيهِ نَوْعَ نَظِيرٍ لِلْوَلَدِ مِنْ حَيْثُ جِلُّ
النَّبِيَّةِ، وَجَوَازِ الْمَدْكَحَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا اسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَايِرٌ، غَرَضُ الْقَاضِي عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ اسْلَمَ
فَهِىَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَى، فَرَقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ

وَمُحَمَّدٌ ﷺ، وَإِنْ أَسْلَمَ الرَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهِ مَرَاتَهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا فِي الْوُجْهَيْنِ أَمَّا الْعَرَضُ فَمَذْهَبُنَا

غاية البيان

وَمُحَمَّدٌ ﷺ، وَإِنْ أَسْلَمَ الرَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهِ مَرَاتَهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا^(١).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا فِي الْوُجْهَيْنِ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢).

اعلم: أن أحد الزوجين إذا أسلم - إن كان بحال يجوز استئناف العقد عليهما - لا يفسد النكاح، كالذمي يتزوج الذميمة، ثم يسلم الرجل، وذلك لأن نكاح المسلم الذميمة ابتداءً يجوز عندنا، فبقاء أولى، فإن كان بحال لا يجوز استئناف العقد عليهما؛ لا يفسد نكاح؛ ولكن يُعرض الإسلام على الكافر، فإن أبى؛ فُرق بينهما.

وهذا كالنصرانية إذا أسلمت وزوجها كافرًا، وكالمجوسية إذا [١٤٢/٣ ط/م] أسلم وزوجته مجوسية أو وثنية، وهذا لأن المسلمة لا يجوز أن تكون تحت الكافر مطلقًا، فلهذا أطلق الكافر في إسلام المرأة.

أما المسلم: يجوز^(٣) له أن يتزوج كنيّية، ولا يجوز له أن يتزوج مجوسية أو وثنية، ولهذا قيد في المتن في إسلام الزوج: يتمجس المرأة.

ثم اعلم: أن عرض الإسلام مذهبنا. وعند الشافعي: [الإسلام]^(٤) لا يُعرض،

(١) ينظر: «الأصل للشياني» [٤٦٢/٤] ط قطر، «شرح محصر الطحاوي» للجصاص [٣٥٠/٤].

«التف في المتأني» للسفدي [٣٠٨/١]، «المحيط البرهاني» [١٤٦/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٠].

(٣) كذا وقع حذف «فاء من جواب» «أما» والمشهور وجوب إثباتها؛ لربط الجواب بها، لكن حذف الفاء هنا صحيح في اللسان العربي على التوسعة دون تخصيص، وقد مضى التنبيه عليه.

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «فاء»، «وأم»، «واع»، «وات».

المُصِرَّ، أو اختلاف الدين.

فلا يَجُوزُ الْأَوَّلُ: لأن الإسلام عاصِمٌ لِلْأَمْلَاقِ، لا قاطِعٌ، قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»^(١)، فلم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ الْإِسْلَامُ قاطِعًا لِمَلَكَ النكاح.

وكذا لا يَجُوزُ الثَّانِي: لأن الكفر كان موجودًا قَبْلَ ذَلِكَ، وكان لا يُتَافَى ابتداء النكاح ولا بقاءه.

ولا يَجُوزُ الثَّالِثُ أَيْضًا: لأن الاختلاف في الدين إنما حَصَلَ مِنْ جِهَةِ إِسْلَامِ الْمُسْلِمِ، وقد بَيَّنَّا أَنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَضْلُعُ أَنْ يَكُونَ قاطِعًا، فَلَمَّا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مُوجِبَةً لِلْفَرْقَةِ، قلنا: إن الواجب في باب النكاح إمساكٌ بِمَعْرُوفٍ، أو تَرْيِخٌ بِإِحْسَانٍ، وقد فات الإمساكُ بِمَعْرُوفٍ، لأن مقاصد النكاح لا تَحْصُلُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُمَكَّنُ مِنْ [٥٣٧١١] اسْتِفْرَاشِ الْمُسْلِمَةِ، وَلَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ اسْتِفْرَاشُ الْمَجُوسِيَّةِ وَالزُّنُبِيَّةِ بِالنَّصِّ؛ فَتَعَيَّنَ التَّرْيِخُ.

ثم لَمَّا لَمْ يُتَرَخَّضْ بِأَمْرِ الْقَاضِي بِالْإِسْلَامِ - لِيَحْصُلَ مَقَاصِدُ النكاحِ - فَإِذَا وُجِدَ الْإِبَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ يُتَرَقَّى الْقَاضِي بَيْنَهُمَا؛ لِقَوَاتِ مَقَاصِدِ النكاحِ، كما في الْجَبِّ وَالْعَنْةِ^(٢).

ثم وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أَنَّ الْفَرْقَةَ فَتَخُ لا طَلَّاقٌ: لأنها بسببِ مُشْتَرَكٍ

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب «إِنْ شَاؤُوا وَقَالُوا نَحْنُ نَحْنُ وَتَوَلَّوْا لِرَبِّكُمْ فَخَنُوا مَتَابَهُمْ»

[رقم ٢٥]، ومسلم في كتاب الإيمان / باب الأمر بقتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد

رسول الله، وفيهم الصلاة ويؤموا الزكاة [رقم ٢٦]، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما

(٢) الجبُّ هو القطع والاختناث استنصاع الحضي، ورغل مخبوء أي مقطوع الذكر وأما العنة

فهو اسم من تعين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء وقد مضى لتعريف بهما

عناية لبيان

بين الزوجين، وهو الإبراء، فلم يَكُنْ طلاقاً، كما إذا ملك أحد الزوجين الآخر؛ تكون
الفرقة فسخاً لا طلاقاً، وكذا إذا ثبتت الفرقة بالرَّصاع؛ ولكن هذا سَطُلَ بالخُلْعِ.

ولهما. أن الإبراء إذا حصل [١٤٣/٣] من الزوج؛ يَتَوَبُّ القاضي مآته،
تُعْتَبَرُ الفرقة طلاقاً؛ لصدور سببها من جهة الزوج، كما في الحَبِّ والنُّعْتِ، بحلاف
تفريق القاضي بإبراء المرأة؛ لأن سبب الفرقة صدر من المرأة، وهي لا تملك
الطلاق، ثم في التفريق بإبراء المرأة. يَكُونُ لها كمال المهر، إن كان بعد الدخول،
وإن كان قبل الدخول؛ فلا مهر لها.

أم في الدخول؛ فإنه يوجب استقرار المهر وتأكيده، ولا يُنْقِطُهُ ارتفاع العقد
بعد ذلك، كما إذا طلقها بعد الدخول، بحلاف ما إذا كان التفريق قبل الدخول؛
لأن الفرقة حصلت بسبب من قبلها، فلا يَكُونُ لها مهر، كما إذا ارتدت قبل
الدخول والعياد بالله، أو مكثت بن زوجها من نفسها قبل الدخول.

قوله: (وإن أبقى فرق بينهما)، أي. إن أبقى الزوج الإسلام، فرق القاضي بين
المرأة وزوجها.

قوله: (وكان ذلك طلاقاً)، أي: كان تفريق القاضي بإبراء الزوج؛ طلاقاً لا
فسخاً عند أبي حنيفة ومحمد^(١).

قوله: (وقال أبو يوسف: لا يَكُونُ طلاقاً في الوخهين)، أي: لا يَكُونُ التفريق
طلاقاً عنده؛ سواء كان بإبراء الزوج، أو بإبراء المرأة؛ بل يَكُونُ فسخاً، وفادته: أنه
لا يَنْتَقِصُ من عدد الطلاق شيء.

(١) يظر «الموطأ» للرحبي [٥٦/٥]، «نير الحقائق» للزلمي [١٧٥/٢]، «العناية شرح
الهداية» للمازني [٤١٩/٣]، «شرح فتح القدير» لابن الهمام [٤١٣/٣]، «البحر الرائق» لابن
نجيم [٢٢٧/٣].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَعَرُّصٌ لَهُمْ، وَقَدْ ضَمِمَا
بِعَقْدِ الدُّمَةِ أَلَّا تَتَعَرَّضَ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَ السَّكَّاحُ قَتْلَ الدَّخُولِ غَيْرَ مُتَّكِدٍ فَيَنْقَطِعُ
بِفَسْخِ الْإِسْلَامِ وَبَعْدَهُ مُتَوَكَّدٌ فَيَتَأَجَّلُ إِلَى انْقِضَاءِ ثَلَاثِ خِيَصٍ كَمَا فِي الطَّلَاقِ.
وَلَمَّا: أَنَّ الْمَقَاصِدَ قَدْ قَانَتْ فَلَا تُدْ مِنْ سَبَبٍ تَنْشِي عَلَى الْفَرْقَةِ وَالْإِسْلَامِ
طَاعَةً لَا يَضْلُحُ سَبَبًا فَيُعْرَضُ الْإِسْلَامُ لِتَحْضُلِ الْمَقَاصِدِ بِالْإِسْلَامِ أَوْ تَنْشُ
الْفَرْقَةُ بِالْإِبَاءِ.

وَحَهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْفَرْقَةَ بِسَبَبٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ الزَّوْجَانِ فَلَا يَكُونُ
طَلَاقًا كَالْفَرْقَةِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ وَلَهُمَا: أَنْ بِالْإِبَاءِ اِمْتَنَعَ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ
مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ بِالْإِسْلَامِ فَيَنْبُتُ الْقَاضِي مَنَاهُ فِي الشَّرِيحِ كَمَا فِي الْجُبِّ
وَالْعُتَّةِ. أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِلطَّلَاقِ فَلَا يَنْبُتُ الْقَاضِي مَنَابِهَا عِنْدَ آبَائِهَا ثُمَّ
إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِآبَائِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا لِتَأْكِيدِهِ بِالْدَّخُولِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ مِنْ قَبْلِهَا وَالْمَهْرُ لَمْ يَتَأَكَّدْ
فَانْشَبَ الرِّدَّةُ وَالْمُطَاوَعَةُ.

وَإِذَا اسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَرَوَّجَهَا كَافِرٌ، أَوْ اسْلَمَ الْحَرْبِيُّ

عَلَيْهِ الْبَيِّنَاتُ

قَوْلُهُ: (وَبَعْدَهُ مُتَوَكَّدٌ)، أَي: بَعْدَ الدَّخُولِ يَمْلِكُ النِّكَاحُ مُتَأَكَّدٌ.

قَوْلُهُ: (كَالْفَرْقَةِ بِسَبَبِ الْمَلِكِ)، أَي: إِذَا مَلَكَ أَحَدُ الرَّوْحَيْنِ الْآخَرَ؛ تَكُونُ
الْفَرْقَةُ فَتَحَا [٢/١٤٤/٣] لَا طَلَاقًا.

قَوْلُهُ: (فَاشَبَ الرِّدَّةُ وَالْمُطَاوَعَةُ)، وَهِيَ بَمَنْحِ الْوَارِ لَا كَسْرِهَا؛ لِأَنَّهَا مُصَدَّرٌ.
أَي: مُطَاوَعَةُ الْمَرْأَةِ ابْنِ رَوْجِهَا، وَبَيَانُهُ مَرَّةً.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا اسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَرَوَّجَهَا كَافِرٌ، أَوْ اسْلَمَ الْحَرْبِيُّ

وَتَحْتَهُ مَجْهُوسِيَّةٌ ، لَمْ تَقْعُ الْفَرْقَةُ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ مِنْ زَوْجِهَا .

﴿ غَاثَةُ الْبَسَارِ ﴾

وَتَحْتَهُ مَحْجُوسِيَّةٌ ؛ لَمْ تَقْعُ الْفَرْقَةُ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ مِنْ زَوْجِهَا ، وَهَذَا عَدَمًا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ ؛ تَقَعُ الْفَرْقَةُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ؛ يَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِصَاءِ ثَلَاثِ حِيضٍ ، كَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عِنْدَهُ ^(١) .

وَلَنَا : أَنَّ الْإِسْلَامَ أَوْ كَفَرَ لِمُصِرٍّ أَوْ اخْتِلَافَ الدِّينِ ؛ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَوْجِبًا لِلْفَرْقَةِ ؛ لِمَا فَلَنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عَاصِمٌ ، وَكَفَرُ الْمُصِرِّ لَيْسَ بِمُتَنَافٍ ، وَاخْتِلَافُ الدِّينِ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ ، فَلَا يُدَّ مِنْ سَبَبٍ يُوجِبُ الْفَرْقَةَ ، وَهُوَ ^(٢) الْإِبَاءُ بَعْدَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ عَدَّ ذَلِكَ يَمُوتُ الْإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ ، فَعَيَّنَ التَّسْرِيحُ .

وَلَا يُمَكِّنُ عَرْضُ الْإِسْلَامِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ؛ لَا يَقْطَعُ يَدَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ عَنْهُمْ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ تَقْرِيرُ السَّبَبِ ؛ أُصِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُصَافُ إِلَيْهِ الْحُكْمُ عَدَّ تَعَذُّرِ الْإِصَافِ إِلَى أَعْيُنِ وَالسَّبَبِ ، كَمَا فِي حَافِرِ ابْنِ أَبِي قَارِعَةَ الطَّرِيقِ ، فَتَرَقَّفَ الْفَرْقَةُ إِلَى انْقِصَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ - أَعْيُنِ : ثَلَاثَ حِيضٍ ؛ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ، أَوْ مُضِيٍّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ - وَبِهِ صَرَّحَ الْكَزْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ [١٤٤/٣م] الطَّلَاقَ سَبَبَ التَّيْنُونَةِ ١٠٣٧٢ ؛ وَانْقِصَاءُ الْعِدَّةِ شَرْطُهَا ؛ إِلَّا أَنْ هَبَالَكَ إِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبْلَ لَدُخُولِ تَثْبُتِ الْفَرْقَةِ وَالتَّيْنُونَةِ بِمَجَرَّدِ الطَّلَاقِ بِلَا عِدَّةٍ ، وَهَذَا

(١) ينظر: «بحر المذهب» لمرويني [٢٥٢/٩] ، و«العريز شرح الوجيز» للروقي [٨٦/٨] .

(٢) وقع بالأصل «وهذا» وانجست من «هـ» ، و«م» ، و«ع» ، و«ت» .

(٣) حيث قال: «وأما إذا أسلم أحد الزوجين في دار حرب ، دون الفرقة تفق على مضي ثلاث حيض ، فإذا مضت رقت الفرقة ، وتجب العدة» . ينظر: «مختصر الكرخي» ، مع شرح «القدوري»

[٢/٢٧ق/ب/ / محطوط مكتبة حافظ أحمد كوبريلي باش - تركيا/ (رسم لحفظ ٩٤)]

وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ لَيْسَ سَتًا لِلْفُرْقَةِ وَالْعَرَضِ عَلَى الْإِسْلَامِ مُتَعَدِّرٌ
لِقُصُورِ الْوِلَايَةِ وَلَا بُدَّ مِنَ الْفُرْقَةِ دَفْعًا لِلْمَسَادِ فَأَقْنَمْنَا شَرْطَهَا وَهُوَ مُصِيبُ الْحَيَاصِ
مَقَامَ السَّبَبِ كَمَا فِي حَقْرِ الْبَرِّ وَلَا قَرَقَ تَبَرُّ الْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا
وَلِشَافِعِي يُفَصِّلُ كَمَا مَرَّ لَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

غاية البيان

تَثْبُتُ الْبَيِّنَةُ بَعْدَ مَدَّةٍ لَعْدَةٍ، وَالْفَرْقُ، أَنَّ الرُّوحَ ثَلَاثَةَ بَاشِرٍ سَبَبُ الْفَرْقَةِ؛ فَاكْمُرُ
إِثْنَانَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ ثَلَاثِ حَيَاصٍ، وَهَذَا لَمْ يُبَاشِرْ مَسَبَهَا؛ فَاسْتَوَى الدَّخُولُ وَعَدَمُهُ،
فَتَرَوَفُّ الْبَيِّنَةُ عَلَى انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْعَدَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَالْعَرَضُ عَلَى الْإِسْلَامِ مُتَعَدِّرٌ)، أَي: عَرَضُ الْكَافِرِ عَلَى الْإِسْلَامِ
مُتَعَدِّرٌ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَقُولَ: وَعَرَضُ الْإِسْلَامِ مُتَعَدِّرٌ. أَي: عَرَضُ الْإِسْلَامِ عَلَى
الْكَافِرِ، إِلَّا أَنَّهُ قَلَبَ الْكَلَامَ؛ لِعَدَمِ الْإِلْبَاسِ، كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: أَدْخَلْتُ الْخَاتَمَ فِي
الْإِصْبَعِ، وَأَدْخَلْتُ الْقَلَسُوءَ فِي الرَّاسِ، وَإِنَّمَا الْأَصْلُ أَنْ يَقَالَ: أَدْخَلْتُ الْإِصْبَعَ
فِي الْخَاتَمِ، وَالرَّاسَ فِي الْقَلَسُوءِ.

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي حَقْرِ الْبَرِّ)، أَي: عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِذَلِكَ؛
لِأَنَّ حَقْرَ الْبَرِّ فِي بَلَدٍ نَفْسِهِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

اعْلَمْ: أَنَّ عِلَّةَ الْوُقُوعِ ثِقَلُ الْوَاقِعِ، وَذَلِكَ لَا يَصْلُحُ لِإِصَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ؛ لِعَدَمِ
الْعَدِّيِّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ طَبِيعِيٌّ لَا صُنْعٌ لِلْوَاقِعِ فِيهِ، وَسَبَبُ الْوُقُوعِ مَثِيَّةٌ، فَلَا يَصْلُحُ
لِإِصَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ صَاحِبٌ، فَأَصْبَحَ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْطِ - وَهُوَ الْحَافِظُ -
لِأَنَّ إِزَالََةَ مُشْكَةِ الْأَرْضِ^(١) بِالْحَقْرِ شَرْطُ الْوُقُوعِ، وَإِنَّمَا صُلِحَ الشَّرْطُ لِلِإِصَافَةِ؛ لِأَنَّ
لَهُ اشْتِرَاكَ بِالْعِلَّةِ فِي وَحُودِ الْحُكْمِ [١٤٣ ر.م.]، أَعْي: أَنَّهُ يُوَحَّدُ بِالْعِلَّةِ [عَد]

(١) الْمُشْكَةُ التَّمَاثُكُ، وَهِيَ الصَّلَابَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَحُضَيْعَتُهَا مَا يُسَمَّى كَبُورًا وَمِنْهَا قَوْلُهُمْ بَلَعْتُ مُشْكَةً
الْبَرِّ، إِذَا حَمَزَتْ فَبَلَعَتْ مَوْضِعًا صُلْبًا يَضَعُ حَقْرًا يَطْرُقُ: «الْمَعْرَبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» بِالنُّعْطَرِيِّ
[ص/٤٤٢]

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَالْمَرْأَةُ حَرِيَّةً، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ؛ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لِهَمَّا.....

﴿عائِدَةُ الْبَيْتِ﴾

الشرط^(١)، فكذا فيما نحن فيه أَضْيَفَ الْحُكْمُ - وهو الْبَيْتُوثَةُ - إِلَى انْقِصَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ، وهو الشرطُ، فافهم.

قوله: (وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَالْمَرْأَةُ حَرِيَّةً، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ؛ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لِهَمَّا)، وهذه متعلقة بما قبلها.

بيانه: أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ تَقَعُ الْفُرْقَةُ بَانْقِصَاءِ ثَلَاثِ حَيْضٍ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا تَلْزَمُ الْعِدَّةُ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ سَوَاءً كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا؛ فَطَاهَرًا، وَإِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا؛ فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حَرِيَّةً - أعني: مَجُوسِيَّةً أَوْ وَثَنِيَّةً - فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَيْضًا، لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ لَا يَتَّبِعُ فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ عَلَى الْمُسْلِمَةِ^(٢) مِنَ الْحَرِيِّ.

وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ: فِي الْمَهَاجِرَةِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهَا إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً؛ لَمْ تَلْزَمْهَا الْعِدَّةُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا؛ فَحَيْثُ لَا تَتَرَوَّجُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَلَهَا أَنْ تَتَرَوَّجَ فِي الْحَالِ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُنْمَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»^(٣).

وَلَكِنْ اطَّلَعَاوِيٌّ ذَكَرَ فِي «مَحْتَصَرِهِ» وَجُوبَ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا؛ حَيْثُ قَالَ «وَمَنْ أَسْلَمَتِ امْرَأَتُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ كَانَتْ امْرَأَتُهُ عَلَى حَالِهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حَيْضٍ،

(١) مَا يَمِينُ الْمُعْفُوفِينَ فِي «م»: «عِدَّتُهَا».

(٢) وَقَعَ بِالْأَمَلِ «لِمَسْأَلَةِ» وَالْمُتَبَيَّنُّ: «أَمَّا»، وَ«م»، وَ«ف»، وَ«ت».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْطُوءُ» لِلشَّرْحِيِّ [٥٧/٥]

وَسَيَاتِيكَ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ، لِأَنَّهُ بَصَحَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا
ابْتِدَاءً فَلَا يَبْقَى أَوْلَى .

نهاية السبل

فَإِذَا حَاصَتْ^(١) بَأْنَتْ وَوَحِثَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ بَعْدَ ذَلِكَ^(٢) إِلَى هُنَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ .

وَقَالَ [١٥٥٣ م] الْكَرْجِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَإِذَا أَسْلَمَتْ امْرَأَةُ الْحَرْبِيِّ وَهُمَا
فِي دَارِ الْحَرْبِ - فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ مَا لَمْ تَحْضُرْ ثَلَاثَ حِيَصٍ ، إِنْ كَانَتْ مَمْنٌ
تَحْيِضٌ ، أَوْ تَمُضِي ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، إِنْ كَانَتْ مَمْنٌ لَا تَحْضُرُ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ
يُسَلِّمَ الزَّوْجُ ، وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»^(٣) : وَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَصٍ أُخْرَى بَعْدَ
الثَّلَاثِ الْأُولَى ، وَهِيَ فَرْقَةُ بَطْلَاقٍ ، وَيَقَعُ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ فِي
ثَلَاثِ الْحِيَصِ الْوَاحِرِ . قَالَ مُحَمَّدٌ : وَيَتَّبِعِي فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَلَّا
يَكُونَنَّ عَلَيْهَا عِدَّةٌ . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْجِيِّ^(٤) .

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ : تَلَزُمُهَا الْعِدَّةُ .

قَوْلُهُ : (وَسَيَاتِيكَ [٥٣٧٢ ١] بَيَانُهُ) ، أَيِ : فِي مَسْأَلَةِ الْمَهَاحِرَةِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ عَشَرَ^(٥)
خَطًّا .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ .

(١) وَقَعُ بِالْأَصْلِ : «حَاصَتْهَا» . وَالْمَعْنَى مِنْ : «ف» ، «م» ، «ع» ، «و» ، «ت» .

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص ١٧٩] .

(٣) يَنْظُرُ : «السِّيَرُ الْكَبِيرُ» مَعَ شَرْحِ الرَّحْمَنِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [١٠٠/٥] .

(٤) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْكَرْجِيِّ» مَعَ شَرْحِ الْقُسُورِيِّ [٢ ق ٢٧ ص] مَحْضُوطٌ مَكْنَةً حَافِظٌ أَحْمَدُ كُوسَرِي
بَاشَا - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَقِيقَةِ : ٩٤) .

(٥) وَقَعُ بِالْأَصْلِ : «بَعْدَ ثَلَاثِ عَشَرَ» . وَالْمَعْنَى مِنْ : «ع» ، «ت» ، «و» ، «م» .

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ [١١٦] إلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا؛ وَقَعَتْ
الْبَيْتُوتَةُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا تَقْعُ.

وَلَوْ سُيِّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ؛ وَقَعَتْ الْبَيْتُوتَةُ، وَإِنْ سُيِّيًا مَعَ لَمْ تَقْعُ. وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ: وَقَعَتْ.

﴿بَابُ نِكَاحِ الْيَهُودِ﴾

وهو أن أحد الزوجين إذا أسلم؛ فإن كان بحالٍ يحوزُ استئناف العقد؛ لا يفسدُ
النكاحُ، فهو بهذه الصفة؛ لأن نكاحَ المسلم الكتابية ابتداءً يحوزُ، فلأن يحوزَ بقاءً
أولَى.

قوله: (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا؛ وَقَعَتْ الْبَيْتُوتَةُ
بَيْنَهُمَا).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقْعُ.

وَلَوْ سُيِّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ؛ وَقَعَتْ الْبَيْتُوتَةُ، وَإِنْ سُيِّيًا مَعَ لَمْ تَقْعُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَعَتْ^(١)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ^(٢)؛ إلا أنه لم يذكر
في «مختصره» خلافَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمته الله^(٣): وَيَسْتَوِي فِي وَقْعِ لَمْرَقَةٍ بَتَيْنِ
الدَّارَيْنِ: أَنْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا أَوْ ذَمِيًّا، أَوْ خَرَجَ مُسْتَأْمًا [١١٦/١م] ثُمَّ أَسْلَمَ، أَوْ
صَارَ ذَمِيًّا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا.

ثم فائدة وقوع البَيْتُوتَةِ. جُلُّ وطء تلك الأمة لَمَنْ وَقَعَتْ فِي سَهْمِهِ بَعْدَ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٥٨/٩ - ٢٦٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٥٠].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥٨/٥]، «الباية شرح الهداية» [٢٤٣/٥].

✦ غداية المساء ✦

الاستبراء ، وإن كان الحارح هو الرجل ؛ يَحُورُّ له أن يترَوَّحَ أربعاً سواها ، أو أَخْتَهَا إن
كنت في دارِ الإسلام ؛ لأنه لا عِدَّةٌ على التي بقيت في دارِ الحربِ عندهم جميعاً .
ثم اعلم . أن عِدَّةَ وقوعِ التَّبَوُّثِ بينَ الزوجين عندما هو تَبَائُنُ الدَّائِرَتَيْنِ ؛ سواء
وُجِدَ الشَّيْءُ ، أو لَمْ يُوْجَدْ .

وعبد الشافعي: العلة السببية، سواء وُجدت بين الروحين، أو لا^(١).

وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنْ زَيْتَ ابْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هَاجَرَتْ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحَلَقَتْ زَوْجَهَا أَبَا الْعَاصِ^(١) بِمَكَّةَ، مُرَدِّهَا^(٢) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالسَّكَاحِ الْأَوَّلِ^(٣).

فَعَلِمَ أَنَّ الثَّانِيَّ لَا يَوْجِبُ الْفَرْقَةَ، وَلَٰنَ تَبَايُنُ الدَّارَيْنِ أَثَرُهُ فِي انْقِطَاعِ
الْوَلَايَةِ؛ بِحَيْثُ تَنْقَطِعُ وِلَايَةُ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى، لَا فِي انْقِطَاعِ السَّكَاحِ، وَلِهَذَا
إِذَا دَخَلَ الْحَرَبِيُّ دَارَ بَأْعَانَ، أَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَهُمْ تَاجِرًا؛ لَا تَنْشُئُ الْفَرْقَةُ، مَعَ أَنَّ
الثَّانِيَّ مُوْجُودٌ.

بوضوحه: أن النكاح باقٍ بين أهل العذر وأهل البني، مع أن الولاية مقطوعة،

(١) بطر «معي المحتاح» لشربى لحطيط [٣٢٠ ٤]، «هبة المحتاح» للرملى [٢٩٥/٦]

(٢) هو أبو نعيم بن الربيع بن عبد الحميد بن عبد الله بن حاشية (ع)، و(د) و(هـ).

(٣) أي رُدُّها رسول الله ﷺ بعد إسلامه هكذا جاء في حاشية (ع)، و(هـ) و(م)»

(۱) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: إن متى ترد عليه امرأته إذا أسلم يعتق " [رقم: ۲۲۴۰].

و يرمي في كتاب الكاح / باب ما جاء في الروحين المشركين بسم أحدهما [رقم ١١٤٣] ،

وسر ماحه في كتاب الكناح / باب الروحين يعلم أحدهما قبل الآخر [رقم / ٢٠٠٩] ، واحمد

من «الحداد» [۲۱۷/۱]، من حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہما، قال: اراد رسول اللہ ﷺ انہ یسب علی ابن

انحصار باسمي - الأثر، لم يحدث شيئاً، لفظ أبي داود

قال الترمذي «هذا حديث يسي بإسناده بأس» وقد أسَّ عبد الهادي «صلى الله عليه وآله» الإمام أحمد وغيره

وحدہ بطور المحرر فی الحديث لاس عبد الہدی [ص ۵۵۶]

غاية النيسار

أَمَّا السَّنِيُّ: فإنه يَقْتَضِي صفةَ الْمَسِيَّ السَّابِي، وَلَا يَصْفُو الْمَلِكُ فِي الْمَسِيَّ السَّابِي إِلَّا بِانْقِطَاعِ نِكَاحِ الرُّوحِ عَنِ الْمَسِيَّ، ولهذا لَا يَتَقَى ابْنُ ابْنِي لِلْكَفَّارِ عَلَى الْمَسِيَّ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ فَهَجِّرْنَ فَأَمْسِجُوهُنَّ إِنَّهُنَّ أَغْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ۖ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَرِّ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاثُوهُمْ مَا آثَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ لُحُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَافِرِ﴾ [الممتحنة ١٠]، أي: بعقد نكاحهن، والعصمة: العقد. كذا قال أبو عبيد في «الغريبتين»^(١)، ونقله عن ابن عرفة^(٢)، والكوافر: جمع كافرة.

وسبب نزول الآية: ما روى الواحدي وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إِنَّ مُشْرِكِي مَكَّةَ صَلَحُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى أَنْ مَنْ أَتَاهُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ أَتَى أَهْلَ مَكَّةَ مِنْ أَصْحَابِهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَكُتِبُوا بِذَلِكَ الْكِتَابُ وَخَتَمُوهُ، فَجَاءَتْ سُبَيْعَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْكِتَابِ، وَالسَّبْيُ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَّةِ، فَأَقْبَلَ رُوحُهَا وَكَانَ كَافِرًا، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَرُدُّ عَلَيَّ امْرَأَتِي، فَإِنَّكَ قَدْ شَرَطْتَ لَنَا أَنْ تَرُدَّ عَلَيْنَا مَنْ أَتَاكَ مِنَّا، وَهَذِهِ طَيْبَةُ الْكِتَابِ لَمْ تَجِفْ بَعْدُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ»^(٣).

وجه الاستدلال أن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَرِّ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ فنفى الحِلَّ بينهما وبين أزواجهن.

فعلیم: أن تسين الدارثن يوجب لفرقة؛ وإن لم يوجد السني، ثم قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ﴾ [٣٧٣/١] ﴿عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾. فلو كان الثبائن لا يوجب انقطاع النكاح؛

(١) ينظر «الغريبتين في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهزري [١٢٨٦، ٤].

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عرفة الواسطي، الملقب بـ «بَطْرِيَّة» وقد تقدمت ترجمته.

(٣) ينظر: «أسباب نزول القرآن» لمواحيدي [ص/٤٢٤].

في هذه النكاح

لَمْ يَحْرُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَنْكِحَهُمْ، وَهَذِهِ تَذُنُّ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ عِدَّتَيْهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ،
وَلأنه تعالى أباح نكاحَهُمْ مطلقاً، ثم قال تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا بِعِصَمِ الْكَافِرِ﴾.

بيانه: أن التناهي لو لم يكن موجباً للفرقة، لزم التمسك بعقد نكاحهم [١٧٣]،
حال كفرهم، وهو خلاف الآية؛ ولأن نكاح الدارين يوجب الفرقة؛ لما أن أهل
الحرب في حق من في دار الإسلام كالميت قال [الله] تعالى: ﴿أَوْ مِنْ حَتَّى
مَيِّتًا فَخَيْتَهُ﴾ [الأنعام ١٢٢]. أي: كافراً فهديناه، ولا نكاح بين الحي والميت،
ولهذا إذا لحق المرتد بدار الحرب؛ يُغفل كالميت، ويُغنى أمهات أولاده، ويُقسم
ماله بين ورثته، بخلاف مسألة المشتاقين؛ لأنه لم يوحّد الثباين حكماً؛ لأن تاجرنا
من دارنا حكماً، ومشتاقهم من دارهم حكماً؛ لأن دحولة على سبيل الغارثة لا على
سبيل التوطن، وبخلاف أهل البقي؛ فإنهم من أهل دارنا، وإنما يُقاتلون بالتأويل.

أما السني: فليس بعلة للفرقة؛ لأن النكاح لو رآل به لا يخلو: إما أن يزول
حكماً مقصوداً للسني، أو ساء على ما هو الحكم المقصود بالسني، فلا يحور
الأول؛ لأن الحكم المقصود للسني: ملك الرقة، وهو لا ينافي النكاح؛ كالبيع
والهبة والصدقة، فلو كان مافياً؛ لاستوى فيه الملك المحترم وغيره، كمنفعة
المحرمة والرضاع.

وملك النكاح لو كان محترماً؛ لا يطل النكاح بالاتفاق، كما إذا كانت
النسيئة منكوحة لمسلم أو لدمي. فعلم: أن السني ليس مضاف، ولا يحور الثاني
أيضاً؛ لأن روال ملك النكاح ليس من لوازمه ملك الرقة، كما في النسيئة إذا
كانت منكوحة لمسلم أو لدمي؛ بل لا يتصور زوال ملك النكاح من ملك الرقة

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: الف.

﴿ غاية العبد ﴾

أصلاً، كما في العبد واسهانم [١٤٧/٣] والأمة المحوسية؛ حيث لا يملك مالك المحوسية منافع نصيبها.

وقولهم: إن السبي يقتضي صماء الملك في المسي للسابي.

فنقول: يقتضي ذلك في محل عمله، أو غير محل عمله.

فإن قلتم: في محل عمله - وهو كون المسي مالاً - فذاك مسلم، ونحن نقول به، حتى يثبت فيه ملك الرقة للسابي خالصاً، ولهذا يسقط دين المسي؛ لأنه في دمه، والذمة. هي الرقة.

وإن قلتم: في غير محل عمله - أي في محل النكاح، وهو منافع البضع - فلا نسلم ذلك؛ لأن السبي يوجب لمنك من حيث المالية، لا من حيث الإنسانية، والنكاح من حصائص الإنسانية لا المالية.

بيانه: أنهم لو استكفروا أن يكونوا عبيداً لله تعالى، ألحقهم بالبهائم، فجعلهم عبيداً عبده؛ مجازاة عليهم.

والجواب عن حديث زينب: أن النبي ﷺ ردها بالنكاح الحديد. فمعنى قوله: «بالنكاح الأول»^(١)، أي: بحرمة النكاح الأول. وقد صح في «السنن»: «أنها ردت بعد ست سنين»^(٢) في رواية. وفي رواية أخرى: «بعد سنتين»^(٣).

(١) مضمي تخريجه قريب.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من يرد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ [رقم / ٢٢٤٠]، والترمذي في كتاب النكاح / باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما [رقم / ١١٤٣]، والسهفي في «السنن الكبرى» [رقم / ١٣٨٤٦]، من حديث برة عتس بالله قال: «أردأشي ﷺ أنه رتب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول. وتم يحدث بكحاً» لفظ الترمذي.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق / باب من يرد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ [رقم / ٢٢٤٠] -

.....

وَعِنْدَ الْخَصْمِ: تَبَيَّنَتِ الْفَرْقَةُ بِانْقِضَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ مَالِئَاتُهَا، فَكَيْفَ يَخْتَجُّ بِهِ عَلَيْنَا؟

فَإِنْ قُلْتَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُخْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [١٠١]. عَدُّ الْمَكُوحَاتِ مِنَ الْمُخْصَنَاتِ، ثُمَّ امْتَنَى الْمَمْلُوكَاتِ بِمَلِكِ الْيَمَنِ مُطْلَقًا. وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ رَوْجُ الْمُسَيِّئَةِ مَعَهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالْمُطْلَقُ: يُجْزَى عَلَى إِطْلَاقِهِ عِدَّتُكُمْ، فَكَيْفَ لَا تُخَوِّزُونَ وَطءَ الْمُسَيِّئَةِ إِذَا سَبَّيَ مَعَهَا زَوْجَهَا؟

وَرُوي فِي «السنن». مُسْنَدًا إِلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبِيِّ [١٨٠٣] أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ [٢٧٧٣] حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَجْبِضَ حَبْصَةً»^(١)، وَلَا فَضْلَ فِيهِ أَيْضًا.

قُلْتُ: أَمَّا الْآيَةُ، فَإِنْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. عَامٌّ خُصَّ مِنَ الْبَعْضِ، فَيُخَصَّرُ الْمُتَارِعُ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ.

بَيَانُهُ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الْأَمَةُ مَعَ رَوْجِهَا، لَا يَجُوزُ لِلْمُشْرِي وَطْئُهَا بِالِإِجْمَاعِ مَعَ وَجُودِ مَلِكِ الْيَمَنِ، وَكَذَا إِذَا سَبَّيَ الْأَمَةُ وَرَوْجُهَا كَانَ مُسْلِمًا أَوْ دِمِيًّا، لَا يَجُوزُ لِلْسَّابِي وَطْئُهَا مَعَ وَجُودِ مَلِكِ الْيَمَنِ، فَلَمَّا كَانَ الْبَعْضُ مُحْصُوصًا، حَمَلْنَا الْآيَةَ عَلَى مَا إِذَا سَبَّيَتِ الْمَرْأَةَ وَحْدَهَا، وَحَصَلَ بَيْنَ الرُّوحَيْنِ تَدْيِيرٌ حَكَمًا.

= من حديث أبي عباس عليه السلام قال: «رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَةَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بِالْكَحِ الْأَوَّلِ، لَمْ يُخْذَلْ شَيْئًا».

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الكاح / باب في وطء السبي [٢١٥٧]، وأحمد في «المدة» [٢٨٣]، والحاكم في «المسند» [٢١٢٢]، وعنه البيهقي في «الأسر الكرى» [رقم ١٠٥٧٢]، من حديث أبي سعيد الخدري عليه السلام به.

قال الحاكم «هذا حديث صحيح عن شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال ابن حجر «إسناده حسن». ينظر: «التمحيص الحير» لابن حجر [٤٧١/٢]

فالحاصل أن السَّبَّ هو التَّبَايُنُ عُنْدَنَا دُونَ السَّبِّي وَهُوَ يَعْكِسُهُ لَهُ أَنَّ
التَّبْيِينَ أثرُهُ فِي نَقْطَاعِ الْوَلَايَةِ وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْفُرْقَةِ كَالْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ
وَالْمُسْلِمِ الْمُسْتَأْمَنِ أَمَّا السَّبِّي فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلْسَّابِي وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِنَقْطَاعِ
النِّكَاحِ وَلِهَذَا يَنْسَقُطُ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُسْبِي.

شأنه البيان

وأما الجواب عن سبابا أوطاس: فهذه كُنَّ سُبَيْنَ وَحَدَثٌ دُونَ أُرُوَاجِهِمْ،
فإن الرجال كانوا حرجوا للقتل، وحلفوا النساء والذراري^(١) في الحصن، فلما
اهزموا استولى رسول الله ﷺ على الحصن وسبى النساء دون الأرواح.
وأوطاس: سم موضع بقرب مكة، على ثلاث مراحل من مكة^(٢). كذا في
«المغرب»^(٣).

قوله: (وَهُوَ يَعْكِسُهُ)، أي: الشاعري يعكس السبب؛ لأن سبب الفرقة عنده
هو السبي، لا تباین الدارين.

قوله: (وَذَلِكَ)، إشارة إلى انقطاع الولاية.

قوله: (فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلْسَّابِي)، أي: يقتضي السبي خلوص الملك في
المسي^(٤) للسابي، (وَلَا يَتَحَقَّقُ)، أي: لا يتحقق الصفاء.

قوله: (وَلِهَذَا يَنْسَقُطُ الدَّيْنُ)، أي: عن ذممة المسي، وهو إيضاح لقوله:
(فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلْسَّابِي).

(١) الذراري: خنم ذرية، وهم صغار الأولاد. وقيل: ندرية اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى.
وتُجمع أيضاً على ذُرَّاب. سطر: «الهامدة في عرب الحديث» لابن الأثير [١٥٧/٢ مادة درر]
(٢) وقيل أوطاس وادي صدر هرايز، فيه احتمت هوز ونقيف؛ إذ أجمعوا على حزن رسول الله
ﷺ، «التقريبين بنظر» «الروص المعطار» للحميري [ص/٦٢].

(٣) بنظر «المغرب في ترتيب المعرب» لمطري [ص ٤٨٩]

(٤) رفع بالأصل «السي». ولعل من «ف»، «م»، «ع»، «ل».

ولما: أن مع التائب حقيقة وحكما لا ينظم المصالح فشابه المخربة
والتي يوجب منك الرقة وهو لا يباي النكاح ابتداء فذلك بقاء فصار
كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح
وهي المتأمر لم يتأمر الدار حكما لقضده الرجوع
وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة، جاز أن تزوج. ولا عدة عليها عند
أبي حنيفة

عن أبي حنيفة

قوله: (فشابه المخربة)، أي: شابه التائب المخربة [١٠، ١١، ١٢] من حيث
أن مع كل واحد منهما لا ينظم مصالح النكاح، وذلك لأن أحد الزوجين إذا كان
من داربا، والآخر من دارهم؛ فلا تنظم مقاصد النكاح بينهما أصلا، وكذا
المخربة مخربة للنكاح؛ بعللة أنها مفضية إلى قطع الرجم والعداوة، فلا ينظم بها
مصالح النكاح، ثم المخربة نافي النكاح، فكذا التائب.

قوله: (وهو لا يباي النكاح)، أي: ملث الرقة لا يباي النكاح (ابتداء)؛
بأن زوج أمه من غيره، فذلك لا ينافيه (بقاء)؛ بأن اشترى مكوحة العير.

قوله: (وَصَارَ كَالشَّرَاءِ)، أي: صار الشيء كالشراء؛ من حيث إن النكاح لا
يفسد بالشراء، فكذلك بالنسي، وكذلك الصدقة والهبة.

قوله: (لا في محل النكاح)، وهو مانع التصع باعتباره كونها أدبية، وقد مر
بيانه.

قوله: (لِقَضْدِهِ)، أي: لقصد المتأمر (الرجوع) بالنسي على أنه معمول
به؛ لأن المصدر يَعْمَلُ عَمَلٌ فِعْلُهُ.

قوله: (وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة، جاز أن تزوج. ولا عدة عليها عند
أبي حنيفة).

وقالاً: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ.

لأنَّ المِرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ الْإِسْلَامِ
وَلَا يَبِي حَقِيقَةً أَنَّ الْعِدَّةَ أَثَرُ النِّكَاحِ الْمُتَقَدِّمِ وَوَحَبَتْ إِظْهَارًا لِحَطَرِهِ وَلَا حَطَرَ

غاية البعالة

وقالاً: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ^(١)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ^(٢).

اعلم: أن المرأة إذا خرجت من مأوى مسلمة، أو ذميمة، يبين باتفاق بين
أصحابنا، ولكن هل تلزم عليها العدة؟ فيه اختلاف.

قال أبو حنيفة: لا يلزمها. وقالوا: يلزمها.

لهما: أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الإصابة، فتلزمها العدة كالمطلقة في
دارنا، وكلتي أسلمت في دارنا وأتى زوجها الإسلام، بخلاف المسيية؛ فإنها
ليست بحرة، وتأثير ذلك أنها تحل للسايب [١٤٣ م]، وحل الوطء دليل فراع
الرجيم، فلا حاجة إلى العدة، على أن الاستبراء يجب عليها بحيصه، وفراع الرجيم
كما يحصل بالعدة - يحصل بالاستبراء، فلا حاجة إلى إيجاب العدة.

ولأبي حنيفة عليه السلام: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ
فَأَنْتَحِلُوهُنَّ﴾. إلى قوله: ﴿فَلَا تَزِفُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.
ثم قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْنَهُنَّ الْأُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ
الْكُوفَرِ﴾.

دلَّت الآية: على أن وقوع الفرقة بين المهاجرة وبين زوجها من أربعة أوجه،

(١) قال في «الصحيح» (ص ٣٣٣): «ولصحيح قوله، واعتداه المحبوب والسي والموصل وصدر
الشرعية انظر المحيط البرهاني» [١٢١/٣]، «الهداية» [٢١٥/١]، «لاختيار»
[١١٤/٣]، «الجمهورية البيرة» [٢٤/٢]، «الكتاب في شرح الكتاب» [٢٧/٣]

(٢) بظهور: «مختصر القُدُورِيِّ» (ص ١٥٠).

لِمِلْكِ الْحَرْبِيِّ وَلِهَذَا لَا تُجِبُ عَلَى الْمُسِيبةِ . وَإِنْ كَانَتْ خَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى
نَصَعَ حَمْلَهَا . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ بَصِغُ النِّكَاحِ وَلَا يُقْرَئُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَنْصَعَ
حَمْلَهَا كَمَا فِي الْخُبْلَى مِنَ الزَّوْجِ وَالْأَوَّلِ أَنَّهُ ثَابِتُ السَّبَبِ فَإِذَا طَهَرَ الْمِرَاشُ

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْيَمَ﴾

[و] أَعْلَى نَفْيِ الْعِدَّةِ مِنْ وَحْيَيْنِ .

أَمَّا وَقَوْعُ الْفَرْقَةِ . فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى . ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ . وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ
بَاقِيًا لَرُدَّتْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ أَوَّلَى بِإِمْسَاكِ أَمْرَانِهِ حَيْثُ كَانَ .

وَالثَّامِي : قَوْلُهُ : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ .

وَالثَّلَاثُ : قَوْلُهُ : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ . وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ الْأَوَّلُ بَاقِيًا ؛
مَا حَازَ لَنَا نِكَاحُهُ .

وَالرَّابِعُ قَوْلُهُ : ﴿وَلَا تُنْكِحُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ . فَأَوْخِظَ نَقَطُ الْعِصْمَةِ بِسُيَّئِهَا وَبِئْسَ
زَوْجُهَا ؛ بِخُرُوجِهَا إِلَيْنَا .

وَالْعِصْمَةُ : الْمَنْعُ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ﴾ [مِائِدَةُ ١٨٣] ، أَيْ : لَا مَانِعٌ .
فَدَلَّتْ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنَ الْأَرْوَاحِ ؛ لِأَحْلِ الرُّوحِ الَّذِي كَانَ لَهَا فِي
دَارِ الْحَرْبِ .

وَأَمَّا نَفْيُ الْعِدَّةِ : فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى . ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ ؛ لِأَنَّهُ أَمَّا
نِكَاحُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْعِدَّةِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُنْكِحُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ ، فَأَوْخِظَ عَيْنَا بظَاهِرِ
الْآيَةِ أَنَّ تَمْتَنِعَ مِنْ نِكَاحِهَا ؛ لِأَحْلِ زَوْجِهَا الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَلَوْ اشْتَرَطَتْ
[١٨٣] الْعِدَّةُ ؛ يَلْزَمُ التَّمَسُّكُ بِعَقْدِ نِكَاحِهِمْ حَالِ كُفْرِهِمْ ، فَلَا يَجُوزُ ، فَلَمَّا كَانَتْ
الْآيَةُ وَرَدَّتْ فِي الْمَهَاحِرَاتِ ، وَلَمْ يَشْطَرَطْ فِيهَا الْعِدَّةُ - وَفِي الْعِدَّةِ رِيَادَةٌ عَلَى

بِي حَقِّ النَّسَبِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ اخْتِطَاطًا. وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ
عَنِ الْإِسْلَامِ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عليهما السلام

مَعَاذِ اللَّهِ

النَّصْرُ، وَهِيَ نَسْخٌ، لِمَا عُرِفَ فِي الْأَصُولِ - فَلَا يَحُورُ، وَلَأَنَّ عِلَّةَ الْفُرْقَةِ هِيَ التَّبَايُنُ
عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَهَذِهِ فُرْقَةٌ وَقَعَتْ بِالنِّسَابِ، فَلَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ، كَمَا فِي الْمَسْبُوتَةِ،
وَلَأَنَّ الْعِدَّةَ أَثَرُ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا تُجِبُ صِيَانَةَ لِمَاءِ مُخْتَرِمٍ، وَلَا احْتِرَامَ لِمَاءِ الْحَرْبِيِّ،
فَلَا تُجِبُ لِعِدَّةٍ كَالْمَسْبُوتَةِ.

ثُمَّ الْمَهَاجِرَةُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا لَا تَتَزَوَّجُ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَبُو
حَنِيفَةَ بِوَجوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا لَا تَتَزَوَّجُ قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا
ثَبَتَ النَّسَبُ مِنَ الْغَيْرِ، كَأَمَّا الْوَلَدُ إِذَا حَبِلَتْ مِنْ مَوْلَاهَا، لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا حَتَّى
تَضَعَ حَمْلَهَا.

قَالَ فِي «الشرح الأقطع»: فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، رُويَ
ذَلِكَ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَرُويَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا وَلَا
يَطُؤُهَا ^(١).

وَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «المبسوط»: «رُويَ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
عليه السلام: أَنَّهَا إِنْ تَزَوَّجَتْ، صَحَّ النِّكَاحُ؛ وَلَكِنْ لَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ؛ لِأَنَّهُ لَا
حَرَمَةَ لِمَاءِ الْحَرْبِيِّ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَاءِ الزَّانِي، وَالْحَبْلُ مِنَ الزِّنَا لَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ عِنْدَهُ،
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ مِنَ الزَّانِي لَيْسَ ثَابِتًا، بِخِلَافِ النَّسَبِ مِنَ الْحَرْبِيِّ؛
فَبِهِ ثَابِتٌ، فَلَا يَصَحُّ النِّكَاحُ؛ مَا لَمْ يَفْرُغِ الْمَحَلُّ عَنْ حَقِّ الْغَيْرِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ).

(١) ينظر: «شرح مختصر القنبري» للأقطع [١٣٩] مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم خاص (٩٨)، ورقم عام (٢٦٩٨).

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٥٨].

اعلم: أن الفرقة بالردة تقع في الحال عدماً، وقال الشافعي كذلك^(١)؛ إن لم يدخل بها، وإن^(٢) دخل بها؛ فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض.
وعند ابن أبي ليلى، لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده، ولكن يُستتاب المُرْتَدُّ؛ فإن تاب فهي امرأته، وإن مات على الردة، أو قُتل، ورثته امرأته.
لنا: أن الردة مافية للنكاح، فتوحد الفرقة في الحال، كالمخرمة.
ولا يُقال: هذه ردة طارئة على النكاح بعد الدخول، فلا توجب الفرقة في الحال، كما لو ارتدّا معاً.

لأننا نقول: لا نسلم أن القياس صحيح؛ لأن في المقيس عليه لا تثبت الفرقة بعد العدة أيضاً، وفي المقيس ثبت بعد العدة [٣٧٤: ١] عند الخصم؛ فافتراقاً، ولأن في المقيس عليه لم يوجد الاختلاف في الدين، بخلاف المقيس.

ثم الفرقة بالردة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف **عنه**. **وعند** محمد: كذلك إذا كانت الردة من المرأة، أما إذا كانت من الزوج فهي طلاق؛ اعتباراً بالإباء، والجامع: أن كل واحدة من المرقنتين بسبب من جهة الزوج - وهو الإباء أو الردة - فتكون طلاقاً، كما في الحب والعنة.

وخه قول أبي يوسف: أن الفرقة بسبب بَشْرِك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً، وذلك: لأن الردة كما تُصَوَّر من الرجل تُصَوَّر من المرأة، والطلاق لا يتحقق من المرأة، فصارت الردة كالإباء عنه.

وأبو حنيفة فرّق بين الردة والإباء، فقال: الردة مافية للنكاح؛ لعدم الأهلية

(١) بغير «الحاوي الكبير» لمؤردي [٣٥٥: ٩]، واليهيب في فتح الإمام الشافعي؛ للمعوي.

وقال محمد عليه السلام إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجماع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلنا له في الإباء وأبو حنيفة

في عاينه السيل

و لمحلية، ولهذا لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القضي، فمما كانت مافية له؛ يكون الابتداء والبقاء فيها سواء، ويكون النكاح منقسخاً من الأصل كالمحرمية، بخلاف [١٥٠٠٢] الإباء؛ فإنه ليس بمناف للنكاح، ولهذا لا تثبت الفرقة ما لم يفرق القاضي، واختلاف الدين عينه ليس بمناف أيضاً.

ولهذا يجوز نكاح المسلم الكتابية؛ لكن باختلاف الدين لا يتنظم مقاصد النكاح، فقام القاضي مقام لابي في التبريح، فكان تفرقه طلاقاً؛ إن كان الإباء من الزوج؛ لأنه قائم مقامه، ورفع النكاح إذا كان من جهة الزوج يكون طلاقاً، كما في الجب والعتة، وإن كان الإباء من المرأة؛ تكون الفرقة فسخاً لا طلاقاً؛ لعدم تصور الطلاق منها.

ثم إن كان المرتد هو الزوج؛ فلها نصف المهر؛ إن لم يدخ بها، وإن كان دخل بها؛ فيها كمال المهر ونفقة العدة، وإن كانت هي التي ارتدت؛ فلا مهر لها ولا نفقة، إن كان قبل الدخول؛ لأنها معت المند ولم تسلفه، فلا تستحق البذل، وإن كان ارتدادها بعد الدخول؛ فيها المهر كاملاً؛ لاستقرار المهر بالدخول، ولكن لا نفقة لها؛ لأنها عاصية

قوله: (والجماع ما بيناه). وهو ما ذكره قبل هذا قريب من الورقة بقوله: (ولهما أن بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فبؤ القاصي منابه في التبريح)، فكذا بالردة امتنع عن الإمساك؛ فبأب لقاضي منابه.

قوله: (وأبو يوسف مر على ما أصلنا له في الإباء)، وهو أن لفرقة بسبب يشرك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً، كالفرقة بسبب الملك، وهذا يتنضم بالحلم.

مرف ووجهه أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن يجعل طلاقاً بخلاف الإباء؛ لأنه يموت الإمسك بالمعروف فيجب التبريح^(١) على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء ولا تتوقف بالردة. ثم إن [١١٧ ر] كان الزوج هو المُرْتَدُّ فَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا وَنِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ فَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا.

وإذا ارتدّا معاً ثم أسلما معاً؛ فهما على نكاحهما؛ استحساناً. وقال زُفَرٌ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ رَدَّةَ أَحَدِهِمَا مُنَافِيَةٌ وَفِي رَدَّتَيْهِمَا رَدَّةٌ أَحَدُهُمَا. وَلَمَّا: مَا رُوِيَ أَنَّ نَبِيَّ حَبِيبَةَ ارْتَدَّوْا ثُمَّ أَسْلَمُوا وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ الصَّخَابَةُ بِتَجْدِيدِ الْأَنْكَحَةِ وَالِارْتِدَادُ مِنْهُمْ وَاقِعٌ مَعَ لِحْهَالَةِ التَّارِيخِ.

غاية البيان

قوله: (لكونها منافية للعصمة)، أي: لكون الردة منافية [١٥١ ر] للعصمة، ولا بقاء للنكاح مع زوال العصمة، فلا تكون الفرقة بالردة طلاقاً.

قوله: (وإذا ارتدّا معاً ثم أسلما معاً؛ فهما على نكاحهما)، وهذا الذي ذكره القُدُّورِيُّ في «مختصره»^(٢) استحساناً.

والقياس: أن تقع الفرقة، وهو قول زُفَرٍ. وبه قال الشافعي^(٣)، كذا في «شرح الأنطع»^(٤).

(١) زاد بعده في (ط): «بإحسان».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُّورِيِّ» [ص/١٥١].

(٣) مذهب الشافعي هو بقاء النكاح بينهما بلا فرقة. ينظر: «التهدب في فقه الإمام الشافعي» لمعوي [٤١٥، ٤١٦]، و«الوسيط في المذهب» للعراقي [١٣١، ٥].

(٤) ينظر «شرح مختصر لقُدُّورِي» للأطع [١٣٩] مطبوع بالأسكندرية تحت رقم حاصـ (٩٨)، ورقم عام (٢٦٩٨).

غاية البيان

لَزُقَر: أن في رِدَّتِهَا رَدَّةٌ أَحَدِهِمَا، وَرَدَّةُ أَحَدِهِمَا مَافِيَهُ لِلنِّكَاحِ، فَكَذَا رِدَّتُهُمَا؛
لأن رِدَّتَهُمَا تُنَافِي ابتداء النكاح، فلأن تُنَافِي بقاء النكاح أَوْلَى.

وَجْهُ الاستِحْسانِ: ما رَوَى أَصْحَابُنَا عليه السلام في «المبسوط» وغيره: «أن بني
حنيفة ارْتَدُّوا بِمَنْعِ الزَّكَاةِ، وَبِعَثِّ إِبِهِم أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ عليه السلام الْحَيَّوْشَ حَتَّى
أَسْلَمُوا، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِتَجْدِيدِ الْأَنْكَحَةِ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ عليه السلام». «وإحماهم
حجة يُتْرَكُ بِهَا الْقِيَاسُ.

فَإِنْ قُلْتُ: مِنَ الْحَائِزِ أَنَّهُمْ ارْتَدُّوا عَلَى التَّعَاقُبِ، فَمِنْ أَيْنَ يُعْرَفُ أَنَّهُمْ ارْتَدُّوا
مَعًا [٣٧٥/١]، بَلِ الْغَالِبُ التَّعَاقُبُ فِي الْارْتِدَادِ^(١)، وَهُوَ الظَّاهِرُ.

قُلْتُ: سَكَوتُ الصَّحَابَةِ عَنِ تَحْدِيدِ الْأَنْكَحَةِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ التَّعَاقُبِ؛ لِأَنَّهُ
لَوْ كَانَ ارْتِدَادُهُمْ عَلَى التَّعَاقُبِ؛ لَأُمِرُوا بِتَحْدِيدِ الْأَنْكَحَةِ؛ لِأَنَّ اسْكَوتَ عَنِ الْحَقِّ
لَا يَلِيْقُ بِحَالِهِمْ.

أَوْ نَقُولُ: لَمَّا جُهِلَ التَّارِيخُ، وَلَمْ يَتَرَحَّحْ سُنُّ الْبَعْضِ عَلَى الْبَعْضِ - لِفَقْدَانِ
الدَّلِيلِ - جُعِلُوا كَأَنَّهُمْ ارْتَدُّوا مَعًا، كَمَا فِي الْغَزَقِيِّ وَالْحَرَقِيِّ.

وَالْفَقْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ لَمْ يَخْتَلَفْ بِهِمَا دَيْنٌ وَلَا دَارٌ، فَلَا تَقَعُ الْمَرْئَةُ،
كَالْمَجُوسِيِّينَ وَالْمُسْلِمِينَ^(٢)، وَاعْتِبَارُ لِبْقَاءِ الْإِبْدَاءِ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ عِدَّةَ الْعَبْرِ مَانِعَةٌ
جَوَازَ النِّكَاحِ ابْتِدَاءً، وَلَيْسَتْ [٣/١٥١ ط] بِمَنْعَةٍ لِقَائِهِ^(٣)، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشَبْهَةٍ.

(١) بظرة «المبسوط» للشرخسي [٤٩/٥].

(٢) أشار في حاشية الأصل إلى أنه وقع في نسخة أخرى «في لردة» وهو الموافق لما وقع في: «د»،
و«م»، و«غ»، و«ث».

(٣) جواب عن قول زعماء لأن ردتها تنافي بدء النكاح، فلأن تنافي بقاء النكاح أَوْلَى. كما جاء في
حاشية: «م»، و«ج».

(٤) أي بقاؤهما إذا ارتدوا معًا، ثم أسلما معًا كما جاء في حاشية «م»، و«ج».

ولو أسلم أحدهما بعد الازنداد، فسد النكاح بينهما لإصرار الآخر على الردة؛ لأنه منافٍ كائناً بينهما.

عنه السيد

واعتبار الردة بالعدة: من حيث إن كل واحدة منهما توجب حزمة المحل، هذا إذا ارتد معاً ولم ينحى أحدهما بدار الحرب، أما إذا لحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما معاً، فقال في «شرح الطحاوي»: وقعت الفرقة. يعني: لتباين الدارين.

قوله. (ولو أسلم أحدهما بعد الازنداد، فسد النكاح بينهما)، وذلك لأن ردة من أصر مافيةً للنكاح، فصار الإصرار كإشاء الردة، حتى لا يجب لها شيء إن كان المسلم هو الروح قبل الدخول، وإن كانت هي التي أسلمت قبل الدخول؛ فلها نصف الصداق، وإن وُحِدَ الدخول، فلها المهر كاملاً في الوجهتين؛ لأن المهر يستقر بالدخول، ويصير ديناً في ذمة الروح، والدين لا تنقُط بالردة.

والله أعلم.

بَابُ الْقِسْمِ

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ؛ يَكْرَيْنِ
كَانَتَا أَوْ يُنَيِّنِ، أَوْ كَانَتْ أَحَدُهُمَا بِكَرًا وَالْأُخْرَى نَيْيًّا؛

غاية البيان

بَابُ الْقِسْمِ

لَمَّا ذَكَرَ رُكْنَ النِّكَاحِ وَشَرَائِطَهُ، وَعَدَّدَ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ
الْفَسَادِ الطَّارِئِ فِي التُّضْعِ نَسَبِ الشَّرِكِ وَالرَّدَّةِ: شَرَعَ فِي بَيَانِ الْعَدْلِ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي
الْقِسْمَةِ.

وَالْقِسْمُ: بَفَتْحِ الْقَافِ مُصَدَّرٌ، وَهُوَ الرِّوَايَةُ عَنْ شَيْوِخِهَا، وَبِالْكَسْرِ: نَصِيبٌ.
قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ؛ يَكْرَيْنِ
كَانَتَا أَوْ يُنَيِّنِ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا بِكَرًا وَالْأُخْرَى نَيْيًّا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وَأَمَّا قَالَ: (وَإِذَا كَانَ) بِلَفْظِ التَّذَكِيرِ - وَإِنْ كَانَ مُسَدِّدًا إِلَى الْمُؤَنَّثِ الْحَقِيقِيِّ -
لَوْ قُوعِ الْفَصْلِ، كَقَوْلِهِمْ: حَضَرَ الْقَاضِي الْيَوْمَ امْرَأَةٌ^(٢) وَكَقَوْلِ حَرِيرٍ^(٣):

لَقَدْ وَلَدَ الْأَخْبِطُ أُمَّ سَوْءٍ عَ عَلَى اسْتَاهُمَا^(٤) ضَلَبٌ وَشَامٌ^(٥)

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥١].

(٢) وهذا لأنه لَمَّا فَضَّلَ بِالطَّرْفِ بَعْدَ الْمَعْنَى، حُسِّنَ تَرْجُؤُهَا لِمَا عَلِمَ النَّاسُ، لِأَنَّهُ مُصَدِّقٌ عَلَى الْعَمَلِ،
مَعَ الْإِعْتِمَادِ عَلَى دَلَالَةِ الدَّاعِ عَلَى النَّاسِ. ينظر: «شرح المفصل» لابن عيش [٣٥٨٣].

(٣) فِي جُمْلَةِ آيَاتِ يَهْوِيهَا لِشَاعِرٍ الْأَخْبِطِ بِطَرَفٍ «ديوان حَرِيرٍ» [ص/٢٨٣]
وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: إِسْقَاطُ عَلَمِ النَّاسِ مِنَ الْعَمَلِ (وَلَدَ) مَعَ كَوْنِ تَأْنِيثِ الْفَاعِلِ (أُمُّ)
حَقِيقِيًّا، لَوْ جُودِ الْعَمَلُ بِالْمَعْمُولِ (الْأَخْبِطُ) ينظر: «شرح المفصل» لابن عيش [٣٥٨٣]

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «عَلَى اسْمِهَا»، وَهُوَ تَحْرِيفٌ وَنُسْخَةٌ مِنْ حَاشِيَةِ «ع»، وَهِيَ: «وَلَدَتْ» وَالمَشْهُورُ: «بَابِ
اسْمِهَا» هَكَذَا وَقَعَ فِي «ديوان حَرِيرٍ»، وَفِي أَكْثَرِ الْمَصَادِرِ، وَبِوَلَا أَنْ كَسَمَ «اسْتَاهُمَا» مُنْكَسَةً فِي
حَاشِيَةِ سَجَةٍ عَلَيْهَا حِطُّ الْمُؤَلِّفِ، وَفِي سَجَةٍ أُخْرَى مَقْرُونَةٌ عَلَى الْمُؤَلِّفِ، مَعَ كَوْنِ وَرْدِ الْبَيْتِ لَا
يُنْهَرَمُ بِهَا، لَمَّا كُنْتُ عَلَيْهَا وَائْتِشَامًا وَقَعَ فِي «الديوان»، وَسَائِرُ الْمَرَامِجِ

(٥) اسْتَاهُمَا مُنْثًى لَأَنَّ (بَهْرَةً وَضَلَّ لَا تَضَعُ) وَهُوَ لَعْنٌ، وَقَدْ يُرَدُّ بِهَا حَنَفَةُ الدُّبْرِ وَنُصْبٌ =

غاية البيان

وإنه [٢/١٥٢م] جائزٌ خلافاً للمُبَرِّد^(١)، وقد عُرِفَ في كُتُبِ الحَوِ^(٢).

وإنما قال: (حُرَّقَانِ)، ليشملَ الحَكْمُ المسلمةَ والكِتَابِيَّةَ والمُراهِقَةَ والمُجنونةَ والبالغةَ جميعاً؛ لأنه إذا كانت إحداهما مسلمةً والأخرى كِتَابِيَّةً؛ يَعدِلُ بينهما في القِسْمِ، وكذا بينَ العاقبةِ والمُجنونةِ، وبينَ المراهِقَةِ والبالغةِ؛ للمساواةِ في سَبَبِ القِسْمِ، وهو الحِلُّ الثابتُ بالنكاحِ، بخلافِ ما إذا تزوّج حُرَّةً على أُمَةٍ - وسيجيءُ بيانُ ذلك - وهذا ملهَّبنا.

وعند الشافعي: إذا كانت الحَدِيثَةُ ثِيًّا؛ أقامَ عندها ثلاثَ لَيالي، وإذا كانت بِكَرًّا أقامَ سَبْعاً، ثم يدورُ بِاسْوِيَّةٍ بعدَ ذلك^(٣).

له: ما رُوِيَ في «السنن»: مسنداً إلى خَالِدِ الحَدَّادِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ^(٤)، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ الْبُكَرُ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَإِذَا تَزَوَّجَ

حَنَعُ صُلْبٍ، وهو للنصارى. والسَّامُ جَمْعُ شَامَةٍ، وهي الخَالُ والقَلَامَةُ. ومعنى السَّامِ على ما وقعَ هنا أن لَدَيَّ وَلَدٌ الْأَخْطَلُ امرأةٌ سِنَةٌ الْمَخْبَرُ، وهو وأُمُّهُ مِمَّنْ وَصِفَا بِالْمُصْبَحَةِ بَيْنَ النَّاسِ؛ إِذْ نَفَسَا صُورَةَ الصُّلْبِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ؛ كَنَادِيَهُ عَنِ الْمَجْجُورِ. ومعنى البَيْتِ عَلَى رِوَايَةِ «الدَّبَّانِ» أن الذي وَلَدَ الْأَخْطَلُ امرأةً سِنَةً، لَمْ تَتَحَصَّنْ بِالْعِفَّةِ، فَهُوَ سَلِيلُ الْمَجْجُورِ؛ لَكُنَّ أَنَّهُ فَعَلَتْ فَعَلُ الْمُؤَنَّثَاتِ؛ إِذْ نَفَسَتْ صُورَةَ الصُّلْبِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ. ينظر أحزانه الأدب» للبغدادي [١٢٢/٩].

- (١) حيث جَوِّزَ ذلك لِلصَّرُورَةِ وَحَسَبِ يَنْظُرُ «المقتضب» لِمُحَمَّدٍ [٣٤٩/٣]
- (٢) ينظر «الإيضاح في مسائل الخلاف» لأبي البركات الأبهري [١٧٥/١]، و«الخصائص» لابن جني [٢١٤/٢]، و«المفصل» للزمخشري [ص/٢٤٧].
- (٣) ينظر «لمهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٤٨٥/٢]، و«روضة لطالبيين» للنووي [٣٥٥/٧].

(٤) أَبُو قِلَابَةَ. عبد الله بن رَسَدِ الْجَزْمِيِّ كَذَا ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ فِي «الْكُنَى». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «م» وَاع «ينظر: الكُنَى والأَسْمَاءُ» لِمُسْلِمِ بْنِ الْحَجَّاجِ [٦٩٩/٢].

غاية البيان

النَّبِيُّ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، قَالَ حَالِدٌ^(١): وَلَوْ قُسْتُ إِنَّهُ رَفَعَهُ^(٢)، لَصَدَقْتُ، وَلَكِنَّهُ قَالَ: اسْتُئْتِ كَذَلِكَ^(٣).

وَرُوِيَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَمَّا تَزَوَّجَهَا قَالَتْ لَهَا: «لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ [٣٧٥/١] هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ، وَإِلَّا فَتَلَثُّ ثُمَّ أَدُورُ»^(٤).

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْدِرُوا فَوِصَّةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء ٣]، يَهْدِي بَدَلُ عَلَى وَحُوبِ التَّسْوِيَةِ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ النِّسَاءِ. ثُمَّ قَالَ: ﴿ذَلِكَ أَذْوَى الْأَلَّا تَقْدِرُوا﴾، مَعْنَاهُ: أَلَّا تَجُورُوا، وَهُوَ الصَّفُورُ عَنْ أَهْلِ اللِّغَةِ.

وَمِنْهُ حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ؛ حَيْثُ قَالَتْ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها حِينَ حَرَّجَتْ إِلَى الصَّرَةِ: «عَلَّتْ عَلَّتْ»^(٥)، أَي: جُرَّتْ^(٦).

(١) كذا قال الطحاوي في: «شرح الآثار»، كذا جاء في حاشية: «م» و«دع» وينظر «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٧/٣].

(٢) أي: رَفَعَهُ إِلَى السَّيِّئِ رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب إذا تزوج لكر على النكح [رقم/ ٤٩١٥]، ومسلم في كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحمه الكمر والنكح من إقامة الروح عندها عقب الرفاف [رقم/ ١٤٦١]، وأبو داود في كتاب النكاح، باب في إقامه عبد البكر [رقم/ ٢١٢٤]، من طريق حَالِدِ بْنِ الْخَدَّاءِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه، واللغة لأبي داود.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٠٢]، ومن طريقه مسلم في كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحمه البكر والنكح من إقامة الروح عندها عقب الرفاف [رقم/ ١٠٨٣/٢]، ١٤٦٠/ طبعه دار السلام - الرياض]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨/٣]، من طريق عَبْدِ الْعَلِيِّ بْنِ أَبِي نَكْرَةَ، عَنْ أَبِي نَكْرَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا: لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ جَنْدَكَ، وَإِنْ شِئْتَ فَتَلَثُّ، ثُمَّ دُرْتُ» قَالَتْ: ثَلَثْتُ. لَفْظُ مُسْلِمٍ.

(٥) ذكره: ابن قتيبة في «غريب الحديث» [٤٨٧/٢]، ثم قال: «حَدَّثَنِي شَيْخٌ بِالزَّيْ مِنْ أَهْلِ الْأَدَبِ، وَرَأَيْهِ عِنْدَ بَعْضِ الْمُحَدِّثِينَ عَمْرٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يُقِيمُ أَلْفَاظَهُ».

(٦) وقيل: أَي: عَدَّتْ عَنِ الطَّرِيقِ وَمَلَّتْ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/ ٣٢٦] =

غاية البيان

وَرُوِيَ فِي «السنن»: مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ مَرَاتَانِ، فَمَنْ إِلَى إِحْدَاهُمَا؛ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»^(١). وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ [٣/١٥٢] وَالتَّسَانِيُّ وَأَمْرُ مَاخِهِ، وَهَذَا أَيْضًا يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ النِّسْوَةِ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْوَعِيدِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ قَيْعِدُلُ، وَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»^(٢)، يَعْنِي بِهِ: زِيَادَةَ حُبِّهِ بَعْضَ نِسَائِهِ.

فَتَبَتْ بِعَمُومِ الصُّوَرِ: أَنَّ الْبَكَرَ وَالثَّيِّبَ سَرٌّ فِي الْقَسَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْصِيلَ فِيهَا، وَلِأَنَّهُنَّ مَسْتَوِيَّتُ حَالَةِ الْقَاءِ، فَوَجَبَ أَنْ يَشْتَوِيَنَّ حَالَةَ الْإِبْدَاءِ أَيْضًا. أَصْلُهُ: إِذَا تَزَوَّجْتَهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

— مادة: عول

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ الْمَاءِ [رقم/ ٢١٣٣]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ مَا جَاءَ فِي النِّسْوَةِ بَيْنَ الصَّرَائِرِ [رقم/ ١١٤١]، وَالتَّسَانِيُّ فِي كِتَابِ عَشْرَةِ الْمَاءِ / مِنَ الرَّجُلِ إِلَى بَعْضِ نِسَائِهِ دُونَ بَعْضٍ [رقم/ ٣٩٤٢]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ الْقَسَمِ بَيْنَ الْمَاءِ [رقم/ ١٩٦٩]، وَالحَاكِمُ فِي «المستدرک» [٢/ ٢٠٣]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه بِهِ. وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ.

قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشُّبْحِيِّ وَلَمْ يُخْرَجْ». وَقَالَ ابْنُ الْمُنْظَرِ: «هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمُنْظَرِ [٣٧/٨]

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ الْمَاءِ [رقم/ ٢١٣٤]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ مَا جَاءَ فِي النِّسْوَةِ بَيْنَ الصَّرَائِرِ [رقم/ ١١٤٠]، وَالتَّسَانِيُّ فِي كِتَابِ عَشْرَةِ الْمَاءِ / مِنَ الرَّجُلِ إِلَى بَعْضِ نِسَائِهِ دُونَ بَعْضٍ [رقم/ ٣٩٤٣]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ الْقَسَمِ بَيْنَ الْمَاءِ [رقم/ ١٩٦١]، وَالحَاكِمُ فِي «المستدرک» [٢/ ٢٠٤]، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رضي الله عنها بِهِ. وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ. قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْنَدِهِ وَلَمْ يُخْرَجْ». وَقَالَ ابْنُ الْمُنْظَرِ: «هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمُنْظَرِ [٤٨١/٧]

لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى أَحَدِيهِمَا فِي الْقِسْمِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يَعْدِلُ فِي الْقِسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ وَكَانَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا قِسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ» يَعْنِي زِيَادَةَ الْمَحَبَةِ

عابه البيهقي

والجواب عما رواه الشافعي فنقول: إن الصحيح من الرواية: «إِنْ شِئْتَ سَبَّغْتُ لَكَ، وَإِنْ سَبَّغْتُ لَكَ، سَبَّغْتُ لِنِسَائِي»^(١)، هكذا أثبت صاحب «السنن»، وذلك لا يدل على عدم التسوية.

وأما التثليث المذكور في آخر الحديث: فإنه عريب لا يُحْتَجُّ به، ولهذا لم يرويه صاحب «السنن».

ولئن صحَّ فنقول: معناه: ثم أدور بالثلاث على سائر نِسَائِي؛ توفيقاً بين النصوص.

وأما حديث أنس: فإنه ليس بمرفوع، والموقوف ليس بحجة عند الخصم، فكيف يُحْتَجُّ به علينا؟

قوله: (فِي الْقِسْمِ) عند ذكر الحديث بعد: (وَمَالَ إِلَى أَحَدَاهُمَا^(٢)): في ثورته نظراً^(٣).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع / باب قَدَّرَ مَا تَسْتَحِفُّه لِبُكَرٍ وَالثَّبُّ مِنْ إِقَامَةِ الرُّوحِ عِنْدَهَا عَنْ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ [رقم / ١٤٦٠]، وأبو داود في كتاب النكاح / باب فِي الْمَقَامِ عِنْدَ بُكَرٍ [رقم / ٢١٢٢]، وابن أبي شيبة في «السنن الكبرى» في كتاب عشرة نساء / الحال التي يختلف فيه حال النساء [رقم / ٨٩٢٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح / باب الإفاضة على البكر والشيبة [رقم / ١٩١٧]، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) وقع بالأصل: «أَحَدَاهُمَا» والمشتق من «أف» و«ام» و«دع»، و«ات».

(٣) يعني: الحديث الماضي «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، وَمَالَ إِلَى أَحَدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

ولا فضل فيما رويناه، والقديمة والحديثة سواء؛ لإطلاق ما رويناه؛ ولأن القسم من حقوق الكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو النسبة دون طريقة

﴿ غاية البيان ﴾

قوله: (ولا فضل فيما رويناه، والقديمة والحديثة سواء؛ لإطلاق ما رويناه)، أراد به: الحديثين المذكورين قل هذا، ولكن هذا تكرار من صاحب «الهداية» بلا فائدة^(١)، لأن عدم الفضل فيما رواه يُعلم من قوله: (لإطلاق ما رويناه)، وما كان يحتاج إلى ذكرهما جميعاً.

قوله: (بينهن في ذلك)، أي: بين النساء في الكاح.

[٣١٣٣ م] قوله: (والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج)، يعني: إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء سبعة لكل واحدة، إلى غير ذلك، وليس للمرأة أن تقول: بث ليلة عندي ليلة أخرى عند صاحتي؛ لأن المقصود هو العدل، وذلك حاصل كيف كان.

قوله: (لأن المستحق هو النسبة لا طريقة)، أي: الواجب على الزوج هو العدل بين النساء، لا طريق العدل.

يعني: يثبت عند إحدى المراتين مثل ما يثبت عند الأخرى، فلو باتت عند هذه ليلة؛ فثبتت عند الأخرى كذلك، وكذا إن باتت عندها ليلتين أو ثلاثاً أو أربعاً؛ يثبت عند الأخرى مثل ذلك.

وليس لها أن تقول له: بث عندي ليلة وعند صاحتي مثل ذلك؛ لأن المستحق

(١) قال الأكل في الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب، وفي تفصيل الحديدة على القديمة، فبد المصنف الأول بقوله ولا فصل بينهما، والثاني لإطلاق ما روي بطر «العناية شرح الهداية» [٤٣٣/٣].

والتَّسْوِيَةُ الْمُنْتَحَقَّةُ: فِي الْبَيْتُوتَةِ لَا فِي الْمَجَامَعَةِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهَا تُبْسَى عَلَى النِّشَاطِ.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

عَلَيْهِ الْعَدْلُ لَا طَرِيقُهُ؛ لِأَنَّ طَرِيقَهُ مُفَوَّضٌ إِلَى الزَّوْجِ.

وَتَذْكِيرُ الضَّمِيرِ فِي: (طَرِيقُهُ) وَإِنْ كَانَ رَاجِعًا إِلَى (التَّسْوِيَةِ^(١))؛ لِإِرَادَةِ الْعَدْلِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ جَائِزٌ، كَمَا فِي قَوْلِهِ^(٢):

وَلَا أَرْضٌ أَبْقَلَ إِنْقَالَهَا^(٣)

قَوْلُهُ: (وَالْتَّسْوِيَةُ الْمُنْتَحَقَّةُ، فِي الْبَيْتُوتَةِ لَا فِي الْمَجَامَعَةِ).

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحة والمؤانسة، لا في المجامعة؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ يُبْسَى عَلَى الشَّاطِطِ، فَلَا يَقْدَرُ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَسَاوَاةِ بِهِ، وَهُوَ نَظِيرُ الْمَحَبَّةِ بِالْقَلْبِ».

ثُمَّ قَالَ فِيهِ: «إِذَا كَانَ لِلرَّحْلِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: لَا يَتَمَيَّنُ حَقُّهَا فِي يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ، وَلَكِنْ^(٤) [٢٧٦/١] يُؤَمَّرُ الزَّوْجُ بِأَنْ يُرَاعِيَ قَلْبَهَا، وَيَبْتَثَّ مَعَهَا أَحْيَانًا».

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا خَاصَمَتْهُ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ؛ قَصَى الْقَاضِي

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «التَّسْوِيَةُ»، وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «ع»، «ت»، «م».

(٢) الْقَائِلُ هُوَ عَامِرُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّنَافِيُّ، يَنْظُرُ: «لِكُلِّ» بِمَبْرَدٍ [٢٠٧/٢].

(٣) هَذَا عَجْزُ بَيْتٍ، وَهَلْهُ:

فَلَا مَرْئَةً وَذَقْتُ وَذَقَهَا

وَمَرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ، جَوْرُ تَذْكِيرِ الْمَرْثَةِ، إِذَا كَانَ بِتَأْوِيلٍ يَقْتَضِي ذَلِكَ، حَيْثُ أَحْبَبَ أَشَاهِرُ عَنِ «الْأَرْضِ» وَهِيَ مَرْثَةٌ بِـ «أَنْقَرٍ»، وَهُوَ مَذْكُورٌ، وَأَمَّا اسْتَعْمَالُ التَّذْكِيرِ، لِكُتُوبِهِ فَقَدْ أَمُضِيَ الْمَوْضِعُ وَالْمَكَانُ وَبِحَوْهَمَا، يَنْظُرُ: «الْخَصَائِصُ» لِابْنِ جَنِّي [٤١٤/٢].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَلَكِنْ» وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «ع»، «ت»، «م» وَهُوَ الْمَوَافِقُ بِمَا وَقَعَ فِيهِ: «الْمَبْرُوطُ» لِلرَّغِيصِ.

وإن كانت أحديهما حرة، والأخرى أمة، فلهلحرة: الثلثان من القسم، وللأمة الثلث بذلك ورد الأثر؛ ولأنَّ حِلَّ الأمةِ انْقُصَ من حِلِّ الحرة فلا بدُّ من إظهار النقصان في الحقوق.

والمكاتبة وأمُّ الولد والمُدْرئة بمسيرة الأمة؛ لأن الرق فيهن قائم.

لها بليدة من كل أربع ليال؛ لأنَّ للروح أن يُنْقِطَ حَقُّها عن [١٥٣ هـ] ثلاث ليال، بأن يتروَّخ ثلاث سواها، وليس له أن يُنْقِطَ من حَقِّها أكثر من ذلك^(١).

وَجَهُّ الظاهر: أنَّ التسوية إنما تكون عند المراحمة، ولا مراحمة هنا، ولكن يؤسِّسها بَصَحَّتْ أحياناً من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت، فإنَّ حاصِمتَ في ألا يصوم رَوْحُها ولا يقوم؛ فذلك ليس بشيء.

قوله: (وإن كانت إحداهما حرة، والأخرى أمة، فلهلحرة: الثلثان من القسم، وللأمة الثلث)، يعني: إذا تروَّخ حرة على أمة، يَبِثُّ عند الحرة ليلتين، وعند الأمة ليلة واحدة؛ لما رُوِيَ عن عليٍّ عليه السلام أنه قال: «للحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث»^(٢)، ولم يُرو عن أحد خلافه، محلُّ الإجماع، ولأنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ، على ما عُرِفَ في الأصول، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَعَبَّيْهِمْ نَضْفَ مَا عَلَى الْمُخَصَّصَاتِ مِنَ الْعَدَابِ﴾ [س. ٢٥]، فبيثُ عند الأمة نصف ما يبيثُ عند الحرة، فيكون الثلث والثلاث باعتبارِ حاصلِ العدد، وكذلك الحكمُ فيما إذا تروَّخ حرة على مُدْرئة، أو مكاتبة، أو أمٍّ وليد، فإنَّ الرِّقَّ فيهن ثلث، كما في الأمة.

قال الطَّحاويُّ في «مختصره»: «وإن كانت له زوجة واحدة حرة، وطالبته من

(١) ينظر: «المبسوط للشيخين» [٢١٧/٥ - ٢٢١]

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سنة» [١٩٥/١]، وعبد الوارث في «مجمعه» [رقم ١٣٠٩٠].

والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٥٢٧]، عن علي بن أبي طالب عليه السلام.

وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمِ خَالَةُ السَّفَرِ، يُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ،
وَالْأُولَى: أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَيَسَافِرُ مِمَّنْ خَرَجَتْ قَرَعْنَهَا.

﴿شَافِعِيَّ الْبَيَانِ﴾

لِوَاجِبٍ مِنَ الْقِسْمِ مِنْ نَفْسِهِ؛ كَانِ عَلَيْهِ أَنْ يَفْسِمَ لَهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ يَتَصَرَّفُ فِي
أُمُورِ نَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَثَلَاثَ لَيَالِي

وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَمَةً - وَالْمَسَانَةُ عَلَى حَالِهَا - كَانِ لَهَا مِنْ كُلِّ سَبْعَةِ
أَيَّامٍ: يَوْمٌ، وَمِنْ كُلِّ سَبْعِ لَيَالِي: لَيْلَةٌ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ عَلَيْهَا ثَلَاثَ حَرَائِرَ، فَكَوْنُ
الْوَاجِبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنَ الْقِسْمِ: يَوْمَيْنِ وَلَيْلَتَيْنِ، وَلَهَا: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ^(١). إِلَى
هَذَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ.

قَوْلُهُ: (وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمِ خَالَةُ السَّفَرِ، يُسَافِرُ [٢/١٥٤، ٢] الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ، وَالْأُولَى: أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُنَّ).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْإِفْرَاعُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ حَتَّى إِذَا سَافَرَ بَعْضُهُنَّ بِلا إِفْرَاعٍ؛ يَكُونُ
عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَّاتِ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمُدَّةِ؛ لِيَتَحَقَّقَ الْعَدْلُ^(٢)؛ بِمَا رُوِيَ
فِي «السَّنَنِ»: عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَفْرَعَ بَيْنَ
بَنَاتِهِ، فَأَتَيْنَهُنَّ حَرَّحَ سَهْمُهَا خَرَّحَ بِهَا مَعَهُ»^(٣)، وَأَحْرَحَهُ الْبَحَارِيُّ وَالسَّانِيُّ وَابْنُ

(١) يَنْظُرُ: «مَخْضَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٩٠].

(٢) يَطْرُقُ: «الْحَاوِي لِكَبِيرٍ» لِلْمَوْرِدِيِّ [٩/٥٩٠، ٥٩١] وَ«الْمَهْدِي فِي فِقْهِ الْإِمَامِ شَافِعِيٍّ»
لِلشَّيرَازِيِّ [٢/٤٨٥]. وَ«رَوْضَةُ الْإِطَالِيَيْنِ» لِلنَّوَوِيِّ [٦/٣٦٢].

(٣) أَحْرَحَهُ: الْبَحَارِيُّ فِي كِتَابِ لِهَيْةٍ وَفَضْلِهَا/ بَابُ هَيْةِ الْمَرْأَةِ لَعِيرِ رُوحِهَا وَعَنْفُهَا إِذَا كَانَ بِهَا رُوحٌ، وَهُوَ
جَسَدُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَعِيَّةً، إِذَا كَانَتْ مَعِيَّةً نَمَّ جَرٌّ [رَقْمُ/ ٢٤٥٣]، وَمَسَمَّيَ فِي كِتَابِ التَّوْبَةِ/ بَابُ
فِي حَدِيثِ الْإِنَّاكِ وَقَوْلِ تَوْبَةِ الْعَادِفِ [رَقْمُ/ ٢٧٦٠]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْكَلَامِ بَابُ فِي الْقِسْمِ
بَيْنَ الْمَاءِ [رَقْمُ/ ٢١٣٨]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الْكَلَامِ/ بَابُ انْقِسَامِ الْمَاءِ [رَقْمُ/ ١٩٧٠]،
وَالسَّانِي فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» فِي كِتَابِ عَشْرِ نِسَاءٍ/ الْقِسْمُ لِنِسَاءٍ [رَقْمُ/ ٨٩٢٣]، مِنْ حَدِيثِ
عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْقُرْعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ بَسَائِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ إِنَّ الْقُرْعَةَ لِتَطْيِيبِ قُلُوبِهِمْ فَكَانَ^(١) [١١٧ هـ] من باب الاستحباب وهذا؛ لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا ترى أن له ألا

خاتمة البيان

مَاجَه مَخْتَصَرًا وَمُطَوَّلًا.

وَلَنَا: أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي السَّفَرِ أَصْلًا، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَلَّا يَسْتَصْحَبَ وَاحِدَةً مِنْهُمْ، فَلَا يَجِبُ الْإِفْرَاقُ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى تَطْيِيبِ الْقُلُوبِ، حَتَّى لَا يُظَنَّ الْمَيْلُ مَعَهُ ﷺ إِلَى بَعْضِ بَسَائِهِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ أَيْضًا، وَلِهَذَا قُلْنَا بِاسْتِحْبَابِ الْقُرْعَةِ. وَإِنَّمَا قَبِدَ بِالسَّفَرِ: احْتِرَارًا عَنِ الْمَرَضِ؛ إِذْ لَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّهُنَّ فِي الْقِسْمِ؛ لِمَا رُوِيَ فِي «السَّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى النِّسَاءِ - يَعْنِي: فِي مَرَضِهِ - فَاجْتَمَعْنَ. فَقَالَ: «إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي فَأَكُونَنَّ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ» فَأَذِنَ لَهُ^(٢)، فَلَوْ كَانَ الْقِسْمُ يَسْقُطُ بِالْمَرَضِ؛ لَمْ يَسْتَأْذِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ شُعْبَةُ الْأَنْثَمَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «مَشْرِحِ الْكَافِي»: «وَلَوْ أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا شَهْرًا، ثُمَّ خَاصَتْهُ الْأُخْرَى فِي ذَلِكَ، قُضِيَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبَلَ الْعَدْلَ بَيْنَهُمَا، وَمَا مَضَى فَهُوَ هَذَرٌ، غَيْرَ أَنَّهُ فِيهِ آثِمٌ، فَإِنْ عَادَ لِلْجَوْرِ بَعْدَ مَا بَهِاهُ الْقَاضِي؛ أَوْجَعَهُ عَقُوبَةٌ وَعَزَّرَهُ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَا هُوَ حَرَامٌ»^(٣).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ. يَكُونُ»

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْكَاحِ بَابُ فِي الْقِسْمِ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ [رَقْمُ ٢١٣٧]، وَمِنْ هَرِيقَةِ بِيهَقِي

فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [رَقْمُ ١٤٥٢٤]، عَنْ بَرِيدِ بْنِ هَاشِمٍ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِهِ

قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ «بَرِيدٌ هَذَا» لَا تُعْرَفُ حَالُهُ فِي الْحَدِيثِ، وَلَا رَوَى عَنْهُ عِزُّ أَبِي عِمْرَانَ وَغَدَّ أَبُو

دَاوُدَ. كَانَ شَيْعِيًّا. يَنْظُرُ. «بَيَانُ الْوَهْمِ وَالْإِبْهَامِ» لِابْنِ لُفْطَانَ [٤/ ٢٥٨]

(٣) يَنْظُرُ «الْمَسْوُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [٥/ ٢١٩]

يَنْتَضِعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَكَدَاهُ أَنْ يَسَافِرَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَلَا تُخَسَّبُ عَلَيْهِ
بِتِلْكَ الْمُدَّةِ.

وَأِنْ رَضِيتُ إِخْدَى الرِّجَالِ بِتَرْكِ قَسَمِهَا لِصَاحِبَتِهَا، جَارٍ، لِأَنَّ سَوْدَةَ
بِتْ زَمَنَةً سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا وَتَجْعَلَ يَوْمَ نَوَيْتُهَا لِعَائِشَةَ،

﴿غاية البيان﴾

قَوْلُهُ: (وَلَا تُخَسَّبُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْمُدَّةِ)، أَي: لَا يُخَسَّبُ عَلَى الرَّجُلِ بِمُدَّةِ
السَّفَرِ.

يَعْنِي: إِذَا سَافَرَ بِوَاحِدَةٍ [٥٣٧١] لِمَرَاتَيْنِ [٣/٤١٥٤م] شَهْرًا مَثَلًا، لَا يُؤْمَرُ أَنْ
يَكُونَ عِنْدَ الْآخَرِ شَهْرًا آخَرَ، بَلْ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْحَضَرِ ابْتِدَاءً.

قَوْلُهُ: (وَأِنْ رَضِيتُ إِخْدَى الرِّجَالِ بِتَرْكِ قَسَمِهَا لِصَاحِبَتِهَا، جَارٍ)، وَدَلَّكَ
لَمَّا قَالَتْ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(١): «بَلَعْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ
لِسَوْدَةَ: «اغْنَدِي» فَسَأَلَهُ بِوَجْهِ اللَّهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، وَتَجْعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، لِأَنَّ تَخْشَرَ
يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ أَزْوَاجِهِ»^(٢).

وَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا حَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا ثُورًا وَادْعَارًا وَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا^(٣) بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [البقرة: ٢٨] فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ

(١) يَظُنُّ: «الْأَصْلُ» الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَشْيَابِي [١٠/٣٦٠/طبعة. ودررة
الأوقاف القطرية].

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو يُونُسَ فِي «الْأَثَرِ» [ص ١٤٦]، وَحَمَدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَرِ» [٢/٤٥٨]، وَابْنُ
خَرِّو أَيْلَحِي فِي «مَسَدِ أَبِي حَبِيبَةَ» [٢/٨٧٥]، عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ، عَنِ الْهَيْثَمِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
قَالَ لِسَوْدَةَ: «اغْنَدِي». يَعْنِي: لَمْ يَنْطَرِقْ، فَسَأَلَهُ بِوَجْهِ اللَّهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَقَالَتْ:
وَاللَّهِ مَا يَنْجُرُصُنَّ عَلَى الرِّجَالِ، وَلَكِنِّي أَحِبُّ أَنْ أَخْشَرَ مَعَ أَزْوَاجِك، وَتَجْعَلَ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَفْظُ أَبِي يُونُسَ».

(٣) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «صَالِحًا». وَلَمْ يَكُنْ مِنْ: «لَبَّ»، «وَعَّ»، «وَمَّ»، «وَارَّ». وَمَا وَفَعَّ بِالْأَصْلِ (وَرِنٌ كَانَ
سَهْوًا مِنَ السَّامِعِ) قِرَاءَةً صَحِيحَةً مَشْهُورَةً، وَهِيَ قِرَاءَةُ عِبَرِ الْكَرْفِيِّ، بِفَتْحِ أَيْاءِ وَتَشْدِيدِ لُصَادِ =

بسم الله الرحمن الرحيم

فَتَفَرَّقَ - أَيِ نَحَافَ - أَنْ يَفَارِقَهَا ، وَتَهَتْ فَتَمَّهَا لِصَاحِبَتِهَا ، كَمَا وَهَبَتْ مَوْدَةَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ كَثُرَتْ وَأَسْتُتْ . كَذَا فِي «السِّنَنِ» وَغَيْرِهِ ^(١) .

وَمَوْدَةُ : أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ بِنْتُ زَمْعَةَ بِنْتِ قَيْسِ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ بْنِ عَبْدِ وَدٍّ بْنِ نَضَرَ بْنِ مَالِكٍ بْنِ حِجْلٍ بْنِ عَامِرٍ بْنِ لُؤَيٍّ بْنِ عَالِبٍ ، كَانَتْ أَوَّلًا عَبْدَ الشُّكْرَانِ بْنِ عَمْرِو ، وَقَبْلَ : الشُّكْرَانِ بْنِ الْعَبْدَانِ ^(٢) ، فَهَاجَرَ بِهَا إِلَى أَرْضِ الْحِشَّةِ ، ثُمَّ قَدِمَ بِهَا فَمَاتَ عَلَيْهَا ^(٣) ، وَتَزَوَّجَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ الْوَحْيِ بِمَكَّةَ ، وَطَلَّقَهَا ، ثُمَّ رَاحَهَا ، وَوَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ^(٤) .

أُمُّهَا : شُمُوسُ بِنْتُ قَيْسِ بْنِ زَيْدٍ مِنْ عَمْرِو بْنِ لَيْدٍ بْنِ خَدَّاشٍ مِنْ عَامِرٍ بْنِ غَنَمٍ بْنِ عَبْدِ بْنِ الشُّجَارِ الْأَنْصَارِيِّ ^(٥) .

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَقِيلٍ : تَزَوَّجَهَا بَعْدَ عَائِشَةَ ، وَحَلَقَهُ قَتَادَةُ وَالرُّهْرِيُّ

= وَفُتِحَ اللَّامُ بِطَرِ «الْحَجَّةُ لِقُرَاءَةِ السَّبْعَةِ» لِأَبِي عَلِيٍّ الْعَارِضِيِّ [١٨٣/٣] ، وَ«حَجَّةُ الْقُرَاءَاتِ» لِأَبِي رَجُلَةٍ [ص/٢١٣] .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْهَيْبَةِ وَفَصَّلَهَا بِأَنَّ هِيَ الْمَرْأَةَ بَعِيرُ رُوحَهَا وَعَقْفُهَا إِذَا كَانَ لَهَا رُوحٌ مَهْرٌ حَاتِرٌ . إِذَا لَمْ تَكُنْ سَبِيحَةً ، إِذَا كَانَتْ سَبِيحَةً لَمْ يَحْزَ [رَقْمُ / ٢٤٥٣] ، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ / بَابِ حَوَارِ هَبَا يَوْمَهَا لَصَرَّتْهَا [رَقْمُ / ١٤٦٣] ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ فِي الْقِسْمِ بَيْنَ الْمَاءِ [رَقْمُ / ٢١٣٥] ، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ / بَابِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ يَوْمَهَا لِصَاحِبَتِهَا [رَقْمُ / ١٩٧٢] ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : «كَانَتْ مَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ - حِينَ أَسْتُتْ وَفَرَفَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - يَارَسُولَ اللَّهِ ، يُؤْمِي لِعَائِشَةَ ، فَصَلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا» . نَعَطَ أَبِي دَاوُدَ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْمَيْدَنُ» . وَالْمَيْدَنُ مِنْ «م» ، وَ«ع» ، وَ«ت» ، وَ«م» .

(٣) وَرَعَمَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى الْحِشَّةِ فَتَصَرَّهَا وَفَاتَ . وَدَلَّ لِلدَّارِيِّ الْأَوَّلُ أَصَحَّ وَيُقَالُ لَهُ مَاتَ بِالْحِشَّةِ . يَطْرُ «الْإِصَابَةُ فِي تَمْيِيرِ الصَّحَابَةِ» لِأَبِي حَمَرٍ [١١٣/٣] .

(٤) يَطْرُ «نَصَبُ إِبْرَاهِيمَ» لِلرِّيْدِيِّ [٢١٦/٣ ، ٢١٧] . وَ«لِتَحْيِصِ الْحَبِيرِ» لِأَبِي حَمَرٍ [٢٤٢١/٥] .

(٥) سَطْرُ «الطُّفَاتِ الْكُبْرَى» لِأَبِي سَعْدٍ [٥٢/٨] .

ولها أن تزجع في ذلك ؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجت بعد فلا ينسقط .
والله أعلم .

غاية البيان

وأكثر أهل العلم فقالوا: تزوج بعد موت حديجة سودة ، ثم عائشة رضي الله عنها ، وثوقت سودة في آخر زمان عمر رضي الله عنه .

قوله: (ولها أن تزجع في ذلك) ، أي: للمرأة أن تزجع في قسمها بعد أن وهته ^(١) [١٥٥هـ/م] لصاحبتها ؛ لأنها أسقطت حقاً ^(٢) لم يجت بعد ، فلم يكن إسقاطها ملزماً ، فلها المطالبة بعد ذلك عند وجوب الحق .

قال الحاكم لشهيد رضي الله عنه في «مختصر الكافي»: «والمحسوب والخصمي والعين في القسمة بين نساء سوء ، وكذلك العلام الذي لم يحتلم وقد دخل بامرأة ؛ لأن حقوق العباد تتوجه على لصبيان عند تقرير السبب .

وإذا جعلت المرأة لزوجها جُعلاً على أن يزيدها في لقسمة يوماً ففعل ؛ لم يحز ، ويترجع في مالها ، وكذلك لو حصت عنه شيئاً من المهر على هذا الشرط ، وكذلك إن رادها الزوج في مهرها ، أو جعل لها جُعلاً على أن تجعل يوماً لفلاية ؛ فهو باطل ؛ لأنه رشوة ، وهي حرام» ^(١) .

[والله أعلم] ^(٥) .

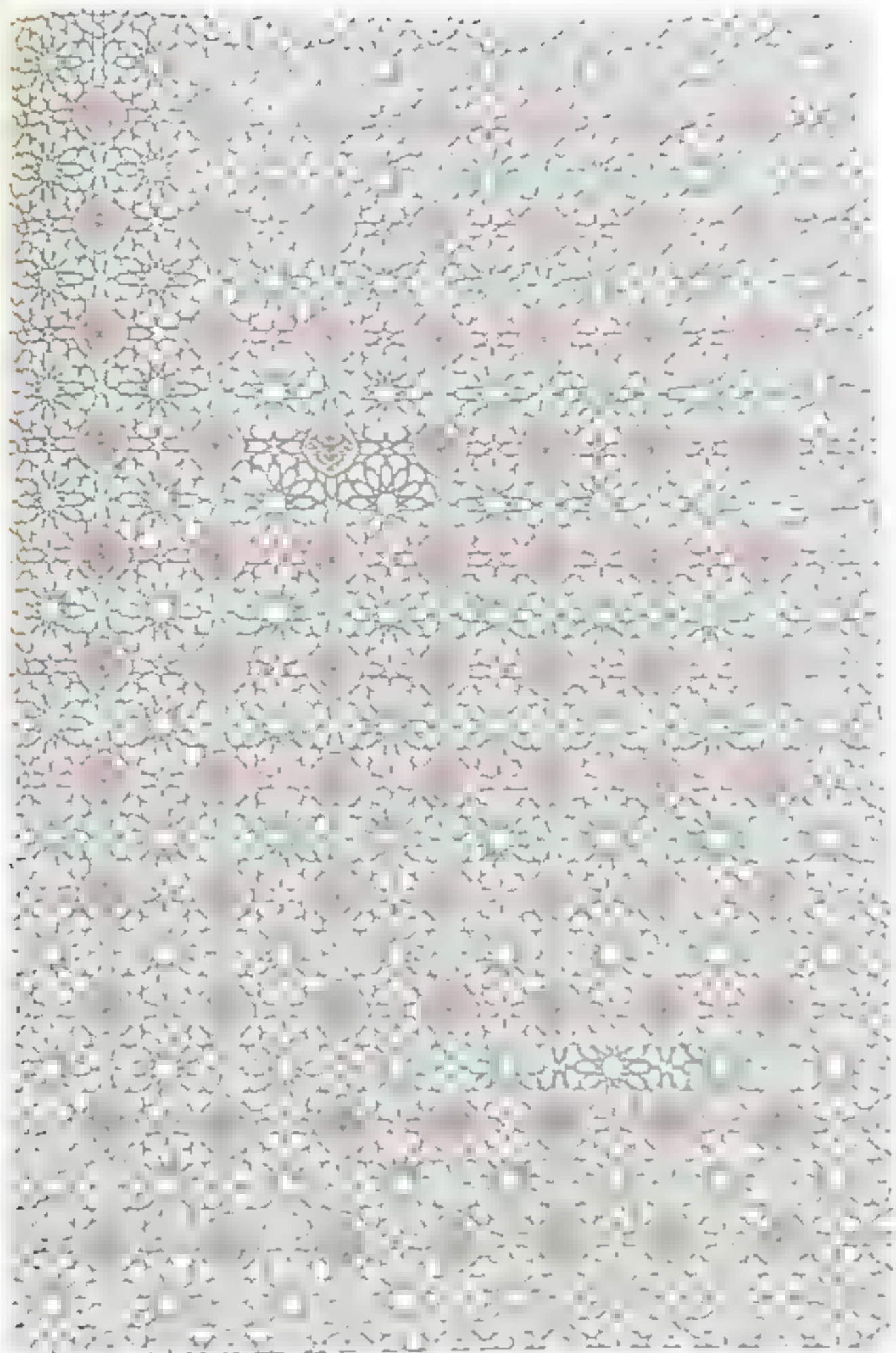
(١) وتجمع بين القولين بأنه عقد على عائشة قبل سودة ، ودخل بسودة قبل عائشة رضي الله عنها ، والنزويح: يُطلق على كل من العقد والحدود ؛ وإن كان المتبادر إلى الفهم الأول . ينظر «الاستيعاب» لأبي عبد البر [١٨٦٧/٤] ، والمخطط النجوم الموصي للعصامي [٤٣٤/١] .

(٢) وقع بالأصل: «وهبت» ، والمشت من: «هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» .

(٣) وقع بالأصل: «حقها» ، واشتب من: «هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» .

(٤) ينظر: الكافي للحاكم الشهيد [٥٥هـ]

(٥) ما بين امعقوتين: زيادة من: «هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» ، و«هبت» .



كِتَابُ الرِّضَاعِ

عَايَةُ الْبَيَانِ

كِتَابُ الرِّضَاعِ^(١)

لَمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ هُوَ التَّوَالُدُّ وَالتَّنَاسُلُ، وَالْوَلَدُ لَا يُدَلُّ لَهُ مِنَ الرِّضَاعِ؛ فَاسْتَبَدَّ ذِكْرُ الرِّضَاعِ عَقِيْبَهُ.

أَوْ نَقُولُ: الرِّضَاعُ سَبَبُ التَّحْرِيمِ كَالنِّسَبِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٢)، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ عَلَى هَذَا فِي الْمُحَرَّمَاتِ، لَكِنْ أَفْرَدَهُ بَكِتَابٍ عَلَى حِدَةٍ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِمَسَائِلَ: مِثْلُ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ، وَمِثْلُ خَطِّ اللَّبَنِ بِالْإِدْوَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَالرِّضَاعُ: مَصْرُ الْوَلَدِ ثَدِي الْأُمِّ، وَفِيهِ لُغَاتٌ: هُوَ الرِّضَاعَةُ - بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا فِيهِمَا - وَالرَّضْعُ^(٣).

وَاللُّعَّةُ الْعَالِيَةُ: رَضَعَ يَرْضَعُ؛ مِنْ بَابِ عَلِمَ يَعْلَمُ؛ رَضَعًا وَرَضَاعَةً، فَأَمَّا أَهْلُ نَجْدٍ فَيَقُولُونَ: رَضَعَ يَرْضَعُ؛ مِنْ بَابِ ضَرَبَ^(٤).

(١) وَفِيهِ بِالْأَصْلِ «الرَّضَاءُ» وَلَمْ يَسْبِ مِنْ «أَفْعَلَ»، وَ«أَفْعَلَ»، وَ«أَفْعَلَ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ بَابَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَنْسَابِ وَالرِّضَاعِ الْمُسْتَمِصِّ وَلَمْ يَمُوتِ الْقَدِيمَ [رَقْم ٢٥٠٢]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الرِّضَاعِ/بَابِ تَحْرِيمِ ابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعَةِ [رَقْم ١٤٤٧]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) قَالَ فِي «الْعَبْدَةِ» عِبَارَةً عَنْ مَصِّ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ صَبِيًّا رَضِيعًا مِنْ ثَدِيٍّ مَخْصُوصٍ وَهُوَ ثَدِيٌّ لَا تَعْبِيهِ فِي وَقْتِ مَخْصُوصٍ يَنْظُرُ «أَبِيْسُ الْعَقْدَاءِ» [ص ٥٤]، مَعَ «الْعَبْدَةِ» شَرْحُ «الْعَبْدَةِ» [٤٣٨/٣]، وَهِيَ الْقَدِيرَةُ [٤٣٨/٣]، «الْبَحْرُ الرَّشَقُ» [٢٣٧/٣]، «الْبَابُ شَرْحُ الْكِتَابِ» [٣١٦/٣].

(٤) سَطَرُ «الصَّحَاحِ» [١٢٢٠/٣]، «لِسَانُ الْعَرَبِ» [١٢٥٨]، «مَقَامُوسُ الْمُحِيطِ» [ص ٩٣٢]، «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» [ص ٩٢].

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع ؛ تعلق به التحريم .

قوله : (قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع ، تعلق به التحريم) ،
وهذه من مسائل القُدوري^(١) .

ومذهب سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، ومالك [١٥٥/٣] بن أنس^(٢) ، والأَوْزَاعِيُّ ،
وعبد الله بن المبارك مثل مذهبتنا : في أن قليل الرضاع يثبت به التحريم^(٣) .

وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ إِلَّا بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ ، يَكْتَفِي الصَّبِيُّ بِكُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهَا^(٤) ، وهو [٣٧٧/١] مذهب إسحاق ، وأحمد بن حنبل^(٥) .

وقال نُفَاةُ الْقِيَّاسِ : ثَلَاثُ رَضَعَاتٍ^(٦) ، وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٧) . كذا
في «شرح الأقطع»^(٨) .

وَجَهٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : مَا رُوِيَ فِي «السِّنِّ» وَغَيْرِهِ : مُسْتَدًّا إِلَى غَائِثَةِ رضي الله عنه ، أَنَّهَا
قَالَتْ : «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ

(١) ينظر : «مختصر القُدوري» [ص ١٥٢] .

(٢) ينظر : «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد الر [٥٣٩/٢] و«النَّاحِ وَالْإِكْلِيلُ لِمَحْتَضِرِ حَنْبَلٍ»
للمَوَاقِ [٥٣٥/٥] ، و«شرح مختصر حنبل» للحرشي [١٧٦/٨] .

(٣) ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص ٢٢٢] ، «التجريد» [٥٣٤٧/١٠] ، «مبسوط» [١٣٤/٥] ، بدائع
السنائع [١٨/٤] .

(٤) ينظر : «الأم» للشافعي [٧٦/٦] ، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٦١/١١] و«المهذب في فقه
الإمام الشافعي» للشيرازي [١٤١/٣] .

(٥) ينظر : «المروغ» لابن مطيع [٢٨١/٩] و«المعجم في شرح المعجم» لابن مطيع [١٢٣/٧] ،
و«كشف القناع» للبهوتي [٤٤٢/٥] .

(٦) هذا مذهب داود الأصمعي وجميع أهل الظاهر ، وأخبار ابن حزم التحريم بخمس رضعات .
ينظر : «المحلى» لابن حزم [١٠/١٠] .

(٧) أخرجه الهنفي في «السِّنِّ لِكَبْرِ» (١٥٦٣٧) .

(٨) ينظر : «شرح مختصر القُدوري» للأقطع [٣٤٥/٢] .

باب الرضاع

رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتَوَفَّى النَّبِيُّ ﷺ وَمَنْ مِمَّا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ^(١).

وَرُوِيَ فِي «السَّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ»^(٢).

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا تَشْكُرُ النَّبِيَّ أَرْضَعْتَكُمْ وَالْأَخَوَاتُ كُم مِّنَ الرُّضَعَةِ﴾
[الباء، ٢٣].

بَيَانُهُ: أَنَّهُ تَعَالَى أَثَبَّتَ الْحُرْمَةَ بِمَطْلَقِ الْإِرْضَاعِ، وَلَمْ يَشْطَرْطِ الْعَدَدَ، وَالزِّيَادَةَ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ.

و[قَدْ]^(٣) رُوِيَ فِي «السَّنَنِ». مُسْنَدًا إِلَى عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يُحَرِّمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»^(٤).

وَرُوِيَ فِي «الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إِلَى سَعِيدِ بْنِ لُمَيْسٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحَرِّمُ»^(٥) مِنْ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع / باب الحريم بخمس رضعات [رقم / ١٤٥٢]، وأبو داود في

كتاب النكاح / باب هل يحرم ما دون خمس رضعات [رقم / ٢٠٦٢]، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب في المصاة ولمصدا [رقم / ١٤٥٠]، وأبو داود في كتاب

النكاح / باب هل يحرم ما دون خمس رضعات [رقم / ٢٠٦٣]، والترمذي في كتاب الرضاع / باب

ما جاء لا تحرم المصاة ولا المصتان [رقم / ١١٥٠]، والسنائي في كتاب النكاح، القدر الذي يحرم

من الرضاعة [رقم / ٣٣١٠]، وابن ماجة في كتاب النكاح / باب لا تحرم المصاة ولا المصتان [رقم /

١٩٤١]، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، و«ع»، و«م»، و«و».

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم، ١٢٥٥]، ومن طريقه لبخاري في كتاب الشهادات / باب

الشهادة على الأسباب والرضاع المستفيض والموت، القديم [رقم، ٢٥٠٣]، ومسلم في كتاب

الرضاع / باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة [رقم / ١٤٤٤]، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به

(٥) عند الترمذي وغيره: «ما حَرَّمَ».

النسب^(١)

ووجهه. أن الرضاع مضدٌ يشتمل على القليل والكثير، فلا يشترط العدد،
ولأن الرضاع معنى يوجب تحريماً مؤثماً، فوجب أن يثبت حكم الحُرمة بمرة
واحدة، كالوطء في الكاح.

(١) وقال الشيخ أبو بكر الرازي في «أصول فقهه»^(٢) - في إثبات القول
بالعموم -: «قيل لابس عمر رضي الله عنه: إن ابن الرتبة يقول: لا تحرم الرضعة ولا
الرضعتان. فقال: قضاء الله أولي من قضاء ابن الرتبة»^(٣)، قال [الله]^(٤) تعالى:
﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ آلِيَّ أَرْسَفَكُمْ وَأَحْوَتْكُمْ مِنَ الرُّضْعَةِ﴾ [الب. ٢٣].

وقول عائشة رضي الله عنها: «تتوفي رسول الله ﷺ وهم مما يقرأ من القرآن»^(٥):
ضعيف؛ لأنه لو كان مثلاً بعد رسول الله ﷺ؛ فلماذا لا يثلى الآن؟ ومثل ذلك
يؤيد قول الروافض - فاتهم - يقولون: ذهب كثير من القرأين بعد رسول الله ﷺ!
ولم يثبت الصحابة في المصحف.

(١) أخرجه السرمدي في كتاب الرضاع باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [رقم: ١١٤٦]، والشافعي في «مده»/ تريب السدي [٢٠، ٢]، وفي «الأم» [٦٤/٦ - ٦٥]، ومن
طريقه البيهقي في «معركة النسب والأقارب» [٢٤٧/١١]، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه،
قال الترمذي: «حديث علي صحيح».

(٢) سطر «مقصود» في الأصول لأبي بكر الرازي [١٠٨، ١]

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مقصود» [رقم: ١٣٩١٩]، وسعد بن منصور في «سنه» [٢٤٤/١]،
ومن طريقه البيهقي في «النسب الكبرى» [رقم: ١٥٤٢٠]، والدارقطني في «سنه» [١٧٩، ٤]،
عن ابن عمر رضي الله عنهما به.

(٤) ما بين المعطوفتين: زيادة من: «الله».

(٥) مضمّن تخريجه لثقة.

وَقَالَ لَشَافِعِي: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِخَمْسٍ رَضَعَتْ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا نَحْرُمُ الْمَضَّةَ وَلَا الْمَصَّانِ وَلَا الْإِمْلَاحَةَ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ» وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «وَأَمْتَحُمُكُمْ أَلَيْ أَرْصَعُكُمْ» [سورة البقرة ٢٣] آيَةً وَقَوْلُهُ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ

عَايَةُ الْبَيِّنَاتِ

وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ: مَسْوُوحٌ، بِدَلِيلٍ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرُّضَاعِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: لَا نُحَرِّمُ الرُّضْعَةَ وَلَا الرُّضْعَتَانِ. فَقَالَ كَانَ ذَلِكَ، فَأَمَّا الْيَوْمَ فَالرُّضْعَةُ الْوَاحِدَةُ تُحَرَّمُ»^(١).

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «أَلْ أَفْرُ الرُّضَاعِ إِلَى أَنْ قَبِيلُهُ وَكَثِيرُهُ يُحَرَّمُ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَلَا الْإِمْلَاحَةَ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ)^(٣)، هَذَا مِنْ تَبَيُّنِ الْحَدِيثِ^(٤) عَلَى مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»، وَلَكِنْ لَيْسَ هُوَ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصُولِ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ، وَلِهَذَا لَمْ يُثَبِّتْهُ التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ»، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»، بَلْ رَوَيْنَا: «لَا تُحَرَّمُ

(١) أخرجه: أبو بكر بن جصاص في «أحكام القرآن» [٦٧/٣]، عَنْ طَاوُسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٢) أخرجه: عبد البر في «مستدرقه» [رقم/ ١٣٩٢٤]، وَمِنْ طَرِيقَةِ الطَّبْرَانِيِّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٣٤٢/٩]، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ غَيْبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ فِي الرُّضَاعِ: «نُحَرِّمُ قَبِيلَهُ وَكَثِيرَهُ».

(٣) جاء في حاشية «ف».: «قَوْلُهُ: الْإِمْلَاحَتَانِ» بَكْرُ الْهَمزة وَالْحَمِيمُ الْمُحْفَظَةُ، وَهِيَ الْمَضَّةُ. يُقَالُ: مَلَحَ الصَّبِيُّ أُمَّهُ وَأَمْسَحَهُ.

(٤) أي: حَدِيثُ: «لَا تُحَرَّمُ الْمَضَّةُ وَلَا الْمَصَّانِ». الْحَاصِلُ فَرِيدٌ. وَفَدَّ وَفَعِ حَدِيثٌ وَاحِدٌ هَكَذَا عِنْدَ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَسْنَدِ الْكَبِيرِ» فِي كِتَابِ الْبُكَاحِ، الْقَدْرُ الَّذِي يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ [رقم/ ٥٤٥٧]، وَابْنُ بَرَكٍ فِي «مُسْنَدِهِ» [رقم/ ٦٨٨]، وَابْنُ حِبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ» [رقم/ ٤٢٢٦]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْبَحْرِ الرَّحَارِ» [٣/ رقم/ ٩٦٧]، مِنْ طَرِيقِ إِسْحَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الرُّبَيْعِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحَرَّمُ الْمَضَّةُ وَلَا الْمَصَّانِ، وَلَا الْإِمْلَاحَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ».

قُلْنَا: وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» مُتَّفَقًا فِي حَدِيثَيْنِ. وَفَدَّ شُعْبَةُ بْنُ الْعَبَّاسِ - فِي «الْبَابِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ» [٢٥٧/٥] - عَلَى الْمُؤَلَّفِ هُنَا، وَأَخَذَهُ بِعَقْدِهِ عَنْ كَوْنِ الْحَدِيثِ فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَكِنْ لَعَلَّ الْمُؤَلَّفَ يَقْصِدُ وَقَوْعَ اللَّفْظَيْنِ جَمِيعًا فِي سَبَاقٍ وَاحِدٍ، فَكَوْنُ الْأَمْتَحَامِ عَلَيْهِ بِرَوَايَةِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ وَابْنِ مَسْعُودٍ - أَوْلَى مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

ما يحرم من النسب من غير فضل^(١) ولأن الحُرْمَةَ وإن كانت بِشُبْهَةِ الْبَعْضِيَّةِ
الثَّانَةِ بِشُورِ الْعَظْمِ، لَكِنَّهُ أَمْرٌ مُبْطِنٌ فَمُتَعَلِّقٌ بِحُكْمِ فِعْلِ الْإِرْضَاعِ

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّانُ^(٢).

ومعنى الإِمْلَاجَةِ: الإِرْضَاعَةُ، والتَّاءُ لِلْوَحْدَةِ.

قوله: (من غير فضل)، أي: بين القليل والكثير.

قوله: (وَلِأَنَّ الْحُرْمَةَ وَإِنْ كَانَتْ بِشُبْهَةِ الْبَعْضِيَّةِ الثَّانَةِ بِشُورِ الْعَظْمِ، لَكِنَّهُ
أَمْرٌ مُبْطِنٌ)، وهذا جوابٌ لسؤالٍ مقدَّر، بأن [٢٧٦ ص ١٠] يُقَالُ: يَنْفِي الْأَيْثُ حُكْمُ
الرَّضَاعِ إِلَّا بِالْكَثِيرِ؛ لِأَنَّ الْقَلِيلَ لَا يَخْضُلُ بِهِ شُورُ الْعَظْمِ وَأَسَاثُ اللَّحْمِ.

قَالَ رحمته الله: «الرَّضَاعُ مَا أَثَرُ الْعَظْمِ، وَأَثَرُ اللَّحْمِ»^(٣).

فَقَالَ: إِنْشَارُ الْعَظْمِ وَابْتِثَالُ اللَّحْمِ أَمْرٌ مُبْطِنٌ فِيهِ حَصَاءٌ، وَالرَّضَاعُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ،
فَأَقِيمَ مَقَامَ الْأَمْرِ الْحَقِيقِيِّ، فَمُتَعَلِّقٌ بِحُكْمِ الْحُرْمَةِ بِمَجْرَدِ الْإِرْضَاعِ.

[٢٧٧ ص ١] وَقَالَ فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٤): «أَثَرُ الشَّيْءِ إِذَا ارْتَمَعَ، وَأَنْشَرَهُ
فَنَشَرَ، أَيْ: حَرَّكَهُ».

(١) معنى: تغريبه أنفًا.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح / باب في رضاعة الكبير [رقم / ٢٠٦٠]، وأحمد في «المستدرک»
[٤٣٢/١]، من طريق أبي موسى الهلالي، عن أمه، عن ابن شعوب، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا
رِضَاعَ إِلَّا مَا أَثَرُ الْعَظْمِ وَأَثَرُ اللَّحْمِ».

قال ابن المظفر «رحمتهما نفدت إلا أن موسى الهلالي ووالده فإيهما مجهولان، كما قاله أبو حاتم
لفي مثل عهده». يهر «السدر المسير» لابن المظفر [٢٧٠ ص ٨]

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للعارفي [١١٤/٢].

(٤) أشار في حاشية الأصل إلى أنه وقع في بعض نسخ «أبي»، مكان «إد»، وهو المشتب في «هـ».
ووقع، و«م»، و«ر».

وما رواه مزدود بالكتاب، أو منسوخ به،

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

وقال ثعلب في «أماله» - في قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ آلِ عِصْمٍ كَتِيفَ بُشْرَهَا﴾
[الأنبياء: ٢٥٩] - «لَرْفَعُ بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ»^(١).

وقال في «المغرب»: «الإنشأ»: لإحياء، وفي التنزيل: ﴿ثُمَّ إِنَّ شَيْءَ أُشْرِهِ﴾
[ص: ٢٢]، ومنه: لَا رَصَاعَ إِلَّا مَا أُشْرَ الْعَظْمُ، أي: قَوَاهُ وَشَدَّهُ، كَأَنَّهُ أَحْيَاهُ، وَيُرْوَى
بالزاي^(٢).

قوله: (أَمْرٌ مُبْطِنٌ).

والمُطْنُ: بفتح الطاء لمشددة، يقال: رَجُلٌ مُبْطِنٌ، أي: حَمِصُ الطَّيْرِ.
وأراد به هنا: الحَفِيَّ مجازًا.

قوله: (وَمَا رَوَاهُ مُزْدُودٌ بِالْكِتَابِ، أو منسوخ به)، أي: ما رواه الشافعي من
قوله ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةَ وَلَا الْمَصَّتَانِ»^(٣)؛ مردود أو منسوخ.

بيانه: أَنَّ الْحَدِيثَ لَا يَخْشَوْهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَرَدَ قَبْلَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَأَمَّا هُنَّ فَبُذِلْنَ لَكَ فِي الْأَنْبَاءِ أَنْ يَرْجُوَ ظَنُّهُنَّ أَنْ هُنَّ لَكَ بَرَاءٌ فَأَنْ لَوْ هُنَّ لَمَكْرُومٌ خَالِفٌ وَلِئَامٌ أَفْرَاجٌ﴾ [النساء: ٢٣]، أو بعده، فَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ؛ يَكُونُ
مُسَرِّخًا بِالْكِتَابِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ يَكُونُ مُرْدُودًا بِهِ، لقوله ﷺ: «إِذَا رُويَ لَكُمْ عَنِّي
حَدِيثٌ فَأَعْرِضُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ وَافَقَ فَأَقْبَلُوهُ، وَإِنْ خَالَفَ فَرُدُّوهُ»^(٤).

(١) ينظر: «محال ثعلب» [ص ٥٦٩].

(٢) ينظر: «المغرب في ريب المغرب» للمطري [ص ٤٦٤].

(٣) مصنف تخريجه قريب.

(٤) قال الشافعي: «ما روي هذا أحد يثبت حديثه في شيء صغر ولا كبر». وقال عبد الرحمن بن مهدي: «الزبدقة والخوارج وضمير ذلك الحديث».

وقال الخطابي: «هذا حديث باطل لا أصل له، وقد حكى زكريا بن يحيى الساجي عن يحيى بن معين أنه قال: «هذا حديث وضعه الربدقة»، وقال ابن عبد البر: «هذه لأباط لا تصح عنه ﷺ»
أهل العلم بصحيح النقل من سفيمة».

وَيُسَمَّى أَنْ يَكُونَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَيَّنُّ

نُحْمُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ : ثَلَاثُونَ شَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَقَالَ سَنَتَانِ وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ رحمته وَقَالَ زُفَرٌ : ثَلَاثَةُ أَخْوَالٍ ؛

غاية البيان

وَأَنْ فُرِضَ وَرُودُهُ مَعًا : يَكُونُ مُرَدُّهُ أَيْضًا ؛ لِمُخَالَفَةِ الْكِتَابِ .

قَوْلُهُ : (وَيُسَمَّى أَنْ يَكُونَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ ، لِمَا يُبَيَّنُّ) ، أَيُّ : يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ
الرَّضَاعُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ [٢/١٥٧] التَّحْرِيمُ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ ، لَا بَعْدَهَا ، وَفِي مُدَّتِهَا
اِخْتِلَافٌ ، وَسُيِّئَ [بَعْدَ هَذَا] ^(١) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ مُدَّةُ الرَّضَاعِ : ثَلَاثُونَ شَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته .

وَقَالَ : سَنَتَانِ) ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رحمته ^(٢) ، وَالشَّافِعِيِّ ^(٣) ، وَأَحْمَدَ ^(٤) [بِنْ
حَبْلٍ] ^(٥) .

ثُمَّ أَعْلَمَ : أَنَّ مُدَّةَ الرَّضَاعِ - الَّتِي يَنْشُئُ فِيهَا التَّحْرِيمُ بِهِ - فِيهَا اِخْتِلَافٌ .

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : سَنَتَانِ وَنِصْفٌ . ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ رِضَاعًا ؛
سِوَهُ فَطِيمٍ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ .

وقال السخاوي «وقد قيل شيئا (يعني ابن حجر) من هذا الحديث ، فقال : إنه جاء من طريق لا
تحلو من مقال . ينظر : «الرسالة» للشافعي [ص/٢٢٢] ، و«معجم السن» للحطابي [٢٩٩/٤] ،
و«جامع بيان العلم وفضله» لابن عبد البر [١١٨٩/٢] ، و«المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/٨٣] .

(١) ما بين المعنيتين : زيادة من : «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«و» .

(٢) ينظر «الكافي» في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٤٠/٢] و«التاج والإكيل لمختصر حبل»
للنواق [٥٣٧/٥] ، و«شرح مختصر حبل» لبحرشي [٧٨/٥] .

(٣) ينظر «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبخاري [٢٩٣/٦] ، و«التعريف شرح الوجيز» للرامزي
[٥٦١/٩] و«الحجج الزهراء في شرح المسحاح» للشمسيري [٢٠٣/٨] .

(٤) ينظر «المروغ» لابن مفلح [٢٨١/٩] ، و«كشف النفع» لبيهوني [٤٤٥، ٥] .

(٥) ما بين المعنيتين : زيادة من : «ف» .

في «خلاصة الفتاوى».

وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدُ تُرَضَعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتَزِعَ الرِّضَاعَةَ﴾ (نساء: ١٠٣) - ولا وجود للرضاع بعد إتمامه وإكماله - وقوله تعالى: ﴿وَيَصْلُهُ فِي تَامَيْنِ﴾ (نساء: ١١).

ولا رضاع بعد الفصال لما روي في «الجامع الترمذي» عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ»^(١) فِي النَّدْيِ^(٢)، وَكَانَ قَبْلَ الْغَطَامِ^(٣).

وقوله تعالى: ﴿وَحَنَّةٌ وَفَصْلَةٌ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحزاب: ١٥).

ومدة الحمل: أقلها نصف سنة، فتبي سنتان للفصال، ولأن الظاهر أن الرضيع يكتفي في [١٥٧٣ م] الحولين باللبن، وبعدهما لا يكتفي به، فكان كالكبير. والطحاوي في «مختصره»^(٤) أخذ بقوليهما.

ولأبي حنيفة رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدُ تُرَضَعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتَزِعَ الرِّضَاعَةَ﴾. ثم قال: ﴿بَيْنَ أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَائِصَ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرَ فَلَا جُحَاحَ

(١) أي الذي شق أمعاء لحي، كغطام، ووقع منه مرفع العدا. ينظر «نحلة الأحودي» للماركوري [٢٦٣، ٤].

(٢) أي في ريس الندي، وهو لغة معروفة، وإن عرفت بقول من فلا في الندي أي في ريس الرضاع قبل الغطام ينظر «نحلة الأحودي» للماركوري [٢٦٣، ٤، ٢٦٤].

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع باب ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم في لصعد دون الحولين [رقم/ ١١٥٢]، والشافعي في «السنن الكبرى» في كتاب الكحل / الرضاعة بعد الغطام قبل الحولين [رقم/ ٥١٦٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٢٢٤]، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٢٠].

عنه لبيان

عَلَيْهَا [الر. ١٢٣]، أي: على الأب والأم

أثبت الفصال بعد الحولين بالتراضي، وهذا يدل على بقاء حكم الرضاع بعد الحولين

فعلم من هذا: أن المراد من قوله تعالى ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَرَ الرِّضَاعَةَ﴾: مدة يستحق فيها الولد الرضاع، ولا يدل ذلك على أن بعد مدة مستحقة لا يثبت حكم الرضاع، فحمل أبو حيفة حكم الآية على استحقاق الآخر في الحولين [٣٧٨/١] فحسب، لا أن انتحريم بعد ذلك لا يثبت بالرضاع.

ولهذا قال في «شرح التأويلات»^(١): إن أما حيفة يقول: مدة الرضاع في حق التحريم حولان ونصف، فأما في حق وجوب أجر الرضاع على الأب: حولان، حتى إن الأم لمطابقة إذا طلب الآخر بعد الحولين - ولا ترضع بلا آخر - لم يخبر الزوج على آخر الرضاع فيما زاد على الحولين، بخلاف ما قبل الحولين.

وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحزاب: ١٥]، بيانه: أن الله تعالى جعل ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال، والظاهر أنها مدة لكل واحد منهما، كالأجل المصروب للديتين، وقد دلّ دليل المنقّص في أحدهما، وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن الولد لا يتقى في البطن أكثر من ستين»^(٢)، بقيت المدة في حق الآخر - وهو الفصال - على [٣٧٨/٣] حالها، وهو ثلاثون شهرا؛ لعدم المنقّص، ولأن الرضاع لا يحصل بطأه في ساعة واحدة، بل يُقَطَّم بالتدريج على

(١) يعني: شرح كتاب «تأويلات أهل السنة» لأبي منصور الماتريدي. للإمام الرازي علاء الدين المائيم السمرقندي. وقد مضى التعريف به.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» [٣٢٢/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٢٣٠]، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لا تكون الحمل أكثر من ستين قدراً ما تحول طر المغزل» ولفظ الدارقطني

لأن الحَوْلَ حَسَنٌ لِلتَّحْوِيلِ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ وَلَا تُدَّ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْحَوْلَيْنِ لِمَا تُبَيِّنُ فَيَقْدِرُ بِهِ وَلَهُمَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٥] ومدة الحمل أدناها سِتَّةُ أَشْهُرٍ قَبْلِي لِلْفِصَالِ حَوْلَانِ وَقَالَ ﷺ: «لَا رِضَاعَ بَعْدَ حَوْلَيْنِ» وَلَهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ شَيْئَيْنِ وَضَرَبَ لَهُمَا مَدَّةَ فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهَا كَالْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ قَامَ الْمُتَقَصِّرُ فِي

غَايَةِ الْبَيَانِ

وَجْهٍ يَتَسَنَّ اللَّبَنَ، وَيَتَعَوَّدُ بِالطَّعَامِ، فَلَا يُدَّ مِنَ زِيَادَةِ مَدَّةٍ عَلَى الْحَوْلَيْنِ، فَقَدَّرْنَاهَا بِأَدْنَى مَدَّةِ الْحَمْلِ، وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ يَسْتَقِيلُ فِيهَا الصَّبِيُّ مِنْ غَدَاءٍ إِلَى غَدَاءٍ، وَهَذَا لِأَنَّ غَدَاءَ الْجَنِينِ غَيْرُ غَدَاءِ الرُّضِيعِ، فَكَدَا غَدَاءُ الْفَطِيمِ غَيْرُ غَدَاءِ الرُّضِيعِ، فَاعْتَبَرْنَا انْتِهَاءَ الْغَدَاءِ بِابْتِدَائِهِ، فَافْهَمُ.

وَقَالَ زُفَرٌ: لَمَّا وَجِبَتْ الرِّيَادَةُ عَلَى الْحَوْلَيْنِ، وَبَيَّتْ حُكْمُ الرِّضَاعِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ الثَّلَاثِ؛ وَجِبَ انْقَوْلُ بِتَكْمِيلِهِ، كَمَا فِي السَّيِّئَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَلِأَنَّ الْحَوْلَ حَسَنٌ؛ لِلتَّحْوِيلِ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، كَمَا عُرِفَ فِي أَحْلِ الْعَبْسِ.
قَوْلُهُ: (حَسَنٌ لِلتَّحْوِيلِ)، يَعْنِي: صَالِحٌ لَهُ.

قَوْلُهُ: (لِمَا تُبَيِّنُ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الْغَدَاءِ؛ لِيَقْطَعَ الْإِتْبَاطُ بِاللَّبَنِ).

قَوْلُهُ: (وَلَهُ هَذِهِ الْآيَةُ)، أَي: لِأَبِي حَنِيفَةَ هَذِهِ الْآيَةُ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٥].

قَوْلُهُ: (فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهَا)، أَي: كَانَتْ الْمَدَّةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّيْئَيْنِ بِكَمَالِ الْمَدَّةِ.

قَوْلُهُ: (كَالْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ) بَانَ قَالَ - مَثَلًا -: لِفُلَانٍ عَلَى آلِفٍ دِرْهَمٍ.

أَحَدِهِمَا قَبْلِي فِي الثَّانِي عَلَى ظَاهِرِهِ، وَلَآئِهْ لَا بُدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الْغِذَاءِ لِيَنْقَطِعَ
لِلْإِنْسَانِ بِالسِّنِّ وَذَلِكَ بِزِيَادَةِ مُدَّةِ يَتَعَوَّدُ الصَّبِيُّ فِيهَا عَيْرَهُ فَقُدِّرَتْ بِأَذْنِ مُدَّةِ
لَحْمٍ؛ لِأَنَّهَا مُغَيَّرَةٌ فَإِنَّ غِذَاءَ الْحَيِّينَ يُغَايِرُ غِذَاءَ الرُّضِيعِ كَمَا يُغَايِرُ غِذَاءَ
لُطِيمٍ وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مُدَّةِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ النَّصُّ الْمُقَيَّدُ
مَحُولِينَ فِي الْكِتَابِ

وَإِذَا مَضَتْ [١١٨] مُدَّةُ الرُّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرُّضَاعِ تَحْرِيمٌ؛ لِقَوْلِهِ
﴿لَا رَضَاعَ بَعْدَ الْفَصَالِ﴾؛ وَلِأَنَّ الْحُرْمَةَ بِإِغْتِبَارِ النَّشْءِ وَذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ
إِذَا الْكَبِيرُ لَا يَتَرَبَّيْ بِهِ.

مُحَايَا الْبَيِّنَاتِ

وَعَشْرَةُ أَقْفَرَةٍ^(١) إِلَى سِتَّةٍ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ، فَإِذَا مَضَتْ السِّتَّةُ يَتِمُّ أَحْلَاهُمَا
جَمِيعًا.

قَوْلُهُ: (وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ النَّصُّ الْمُقَيَّدُ)، أَيُّ: عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ، أَيُّ عَلَى
مُسْتَحْقَاقِ لَصَبِي الرُّضَاعِ؛ يُحْمَلُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ
أَرَادَا فِصَالًا﴾، وَدَاك لَأَنَّ الرُّضَاعَ لَوْ كَانَ حَرَامًا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ؛ لَمْ يَزَلْ بِالرُّضَا
[١٥٨/٣ ط م]؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلرُّضَا فِي زَوَالِ الْحُرْمَةِ الثَّابِتَةِ شَرْعًا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرُّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرُّضَاعِ تَحْرِيمٌ).

قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «رُويَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ
عَنْهَا أَنَّ رَضَاعَ لِكَبِيرٍ يُحَرِّمُ، وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ^(١)»^(٢)، وَاسْتَدَلَّ

(١) أَقْفَرَةٌ: جَمْعٌ؛ فَعِيرٌ، وَهُوَ مَكِيلٌ كَانَ يُكَالُ بِهِ قَدِيمًا، وَيَخْتَصِفُ مِقْدَارُهُ فِي الْبِلَادِ، وَتُعَادَلُ بِالْقَدِيرِ
الْمُضَرِّيِّ الْخَلِيفَةِ نَحْوُ سِتَّةٍ عَشَرَ كِيلُو حَرَامًا، وَمِنَ الْأَرْضِ قُدْرَ مِثْلٍ وَأَزِيعٌ وَأَزْنَعِينَ دِرَاعًا.
يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧٥١/٢].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: (سَعِيدٌ) وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «هـ»، «و»، «م»، «ر»، وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ
فِي: «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»، وَزَادَ فِي حَاشِيَةِ: «ر»: «مِنْ أَهْلِ مِصْرَ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ».

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحِ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْجَوَامِصِ [٢٦٨/٥].

عنه التيسار

محدث سالم مولى أبي حذيفة الذي تذكره.

ولنا: ما روي في «الصحيح البخاري»: عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال: «الرضاعة من المجاعة»^(١)، أي: الرضاع المعتبر ما كان بسبب^(٢) المجوع. يعني: ما كان يرد الجوع. وهذا لا يكون في إرضاع الكبير؛ لأن جرعه لا يردّه إلا الطعام، فلا يُعتبر ذلك رضاعاً شرعاً.

وروي في «السنن»: مسنداً إلى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «لا رضاع إلا ما أنشَرَ العظم، وأنبَت اللحم»^(٣)، وذلك لا يكون في الكبير.

ولهذا قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في «مختصره»: «والرضاع المحرم عند أصحابنا جميعاً: ما كان في الصغر، ممّا إذا [٣٧٨، ١] اقتصر عليه؛ اكتفى به الرضيع، وبنت عليه لحمه، ونشّر عليه عظمه، فإذا جاع كانت مجاعته إليه هو، يردّ جوعته ويُغنيه عن غيره»^(٤).

وروي في «المبسوط»^(٥): «عن عليّ وابن مسعود قالاً: لا رضاع بعد الفصال»^(٦)، وأصافه صاحب «الهداية» إلى رسول الله ﷺ^(٧)،

(١) سيأتي تحريجه قريباً.

(٢) وقع بالأصل: «سبب» وأصل من: «اف»، وإع، و«و»، و«و».

(٣) مضمّن تحريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١٧٠].

(٥) ينظر: «المبسوط» للكرخي [١٣٥/٥].

(٦) أثر عليّ رضي الله عنه وخدمه: أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم: ١١٤٥١]، وابن أبي شيبة [رقم: ١٧٠٥٥]، عن عليّ رضي الله عنه به.

(٧) أخرجه مرفوعاً عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم: ١١٤٥٠]، ومن طريقه ليتهني في «السنن الكبرى» [رقم: ١٥٤٣٦]، والطبراني في «المعجم الصغير» [٢/رقم: ٩٥٢]، من حديث غيبي هو:

عن أبيه البزار

وكتبه 'بقل الحديث بالمعنى' ^(٢) ، ودلت حائزٌ عندنا

وقد رَوَيْنَا الحديث عن «الجامع الترمذي» قُلْ هَذَا: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قُلْ «لَا يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ [١/١٥٩/٣] إِلَّا مَا فَتَى الْأَمَنَاءُ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ» ^(٣).

وأبو بكر الرَّاظِي ذكره في «شرح الطحاوي» ^(٤) مرسلاً؛ فقال: «رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ» ^(٥).

وقال محمد بن الحسن في «موطئه». أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ دِينَارٍ، قَالَ: جَاءَ رَحْلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ، يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَحْلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضَاعَةً، فَقَالَ: كَأَنِّي لِي وَلِيدَةٌ فَكُنْتُ أُصِيبُهَا، فَعَمَدَتِ امْرَأَتِي إِلَيْهَا، فَأَرْضَعْتُهَا، فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: مَرَأَتِي: ذُونُكَ، قَدْ وَاللَّهِ أَرْضَعْتُهَا، قَالَ عُمَرُ: أَوْجَعَهَا رَأْسُ جَارِيَتِكَ، فَأَتَمَّ الرِّضَاعَةَ رَضَاعَةَ الصَّغِيرِ» ^(٦).

وَرَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُسْرُوقٍ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

= أبي طالب ﷺ مرفوعاً.

قال ابن حجر «هو ضعيف». ينظر: «انصب الرية» للريسي [٢١٩/٣]، و«الدراية» في تحريج أحاديث الهداية لابن حجر [٦٨/٢].

(١) وقع بالأصل: «كأن» والمثبت من «أ»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) بل أصاب في نقله، كما مضى بيانه.

(٣) مضى تحريجه.

(٤) ينظر «شرح مختصر لطحاوي» للجصاص [٢٧٠/٥].

(٥) مضى تحريجه مرفوعاً أصلاً.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٦٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم.

١٥٤٣٧]، أخبرنا عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

عامة الرضاع

دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَتَعَبَّرَ رَجُلُهُ . فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ أَجْبَى مِنَ الرَّضَاعَةِ . فَقَالَ : «انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُمْ ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ»^(١) .

فَإِنْ قُلْتَ : قَدْ صَحَّ إِرْصَاعُ الْكَبِيرِ أَيْضًا ؛ وَهُوَ مَا رُوِيَ فِي «السَّنَنِ» : عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ رَوْحِ النَّبِيِّ ﷺ ، رَأَتْ سَمَةَ : «أُمَّ أَبِ حَذِيفَةَ بْنِ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ ، كَانَتْ تَبْنِي سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ ابْنَةُ أَخِيهِ هِنْدُ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَهُوَ مَوْلَى لِأَمْرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، كَمَا تَبْنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْنًا ، وَكَانَ مَنْ تَبْنَى فِي الْجَاهِلِيَّةِ دَعَاهُ النَّاسُ إِلَيْهِ ، وَوُورِثَ مِيرَاثُهُ ، حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ فِي ذَلِكَ «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ» [٢/١٥٩/٢] ، إِلَى قَوْلِهِ : «فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ» [الاحزاب: ٥] فَرُدُّوهُ إِلَى آبَائِهِمْ ، فَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ لَهُ أَتَى : كَانَ مَوْلَى وَأَخًا فِي الدِّينِ ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سَهْلٍ بْنِ عَمْرِو الْقُرَشِيِّ ، ثُمَّ الْعَامِرِيُّ ، وَهِيَ أَمْرَأَةُ أَبِي حَذِيفَةَ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا ، فَكَانَ يَأْرِي مَعِيَ وَمَعَ أَبِي حَذِيفَةَ فِي بَيْتٍ ، وَيَرَانِي فَضْلًا^(٢) ، وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتُ ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : «أَرْضِعِيهِ» ، فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، فَكَانَ بِمَثَرَةٍ وَلَدِهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ ، فَبَدَلَكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْمُرُ نِسَاءَ أَخْوَانِهَا وَبَنَاتِ إِخْوَانِهَا أَنْ يَرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا - وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا - خَمْسَ رَضَعَاتٍ ، ثُمَّ يَدْخُلَ عَلَيْهَا ، وَأَبَتْ أُمُّ سَلَمَةَ وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات / باب شهادة على الأسباب والرضاع المستعصم والموت القديم [رقم / ٢٥٠٤] ، ومسلم في كتاب الرضاع / باب إرضاع من المجاعة [رقم / ١٢٥٥] ، عن شروقي ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) يقم الفاء وسكون الصاد أي مُبدلة في ثياب المهنة . ينظر : «هون المعبود» للعظيم آيادي [٦٥/٦] .

وجاء في حاشية «م» : «أي : في ثوب واحد» .

وَلَا يُغْتَبَرُ الْفِطَامُ قَبْلَ الْمُدَّةِ، إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله إِذَا اسْتَغْنَى

عَنْ عَائِشَةَ الْبَيَّانِ

بِنَ لَتَّاسٍ، حَتَّى يَرْضَعَ فِي الْمَهْدِ، وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ: وَاللَّهِ مَا نَذْرِي لَعَلَّهَا كَانَتْ رُخْصَةً
مِنَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم لِسَالِمٍ دُونَ النَّاسِ ^(١).

قُلْتُ: ذَاكَ مَنْسُوخٌ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ إِنْكَارُ أُمِّ سَلَمَةَ
رَسَائِرِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَرَضِيَ عَنْهُنَّ، وَيُشِيرُ أَنْ تَكُونَ عَائِشَةُ قَدْ رَجَعَتْ عَنْ قَوْلِهَا
فِي تَحْرِيمِ رِضَاعٍ لِكَبِيرٍ، بِدَلِيلِ مَا رَوَتْ [٣٦٩/١] عَائِشَةُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِخِلَافِ
ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُغْتَبَرُ الْفِطَامُ قَبْلَ الْمُدَّةِ، إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

بَيَانُهُ: فِيمَا ذَكَرَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «إِنَّا قُطِمَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، ثُمَّ أَرْضِعَ
فِي مَدَّةِ ثَلَاثِينَ شَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي مَدَّةِ الْحَوْلَيْنِ عِنْدَهُمَا، فَالظَّاهِرُ مِنْ
مَذْهَبِهِمَا - [٣/١٦٠] - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ -: أَنَّهُ تَثَبُّتُ بِهِ الْحُرْمَةُ؛ لَوْجُودِ الْإِرْضَاعِ
فِي الْمُدَّةِ، فَصَارَ الْفِطَامُ كَأَن لَمْ يَكُنْ.

وَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ: هَذَا إِذَا لَمْ يَتَعَوَّدِ الصَّبِيُّ الطَّعَامَ،
حَتَّى لَا يَكْتَفِيَ بِهِ بَعْدَ الْفِطَامِ، فَأَمَّا إِذَا صَارَ بِحَيْثُ يَكْتَفِي بالطَّعَامِ، لَا تَثَبُّتُ
الْحُرْمَةُ بِالرِّضَاعِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَلَبَّ بَعْدَهُ لَا يُعَدُّ بِهِ، فَلَا يَخْصُلُ بِهِ مَعْنَى
الْبَعْضِيَّةِ ^(٢).

(١) أحرجه البخاري في كتاب المعاري / باب نهود الملائكة بدر، [رقم / ٢٧٧٨]، وأبو داود في
كتاب الكناح / باب من حرم به [رقم / ٢٠٦١]، والسنائي في كتاب الكناح / ترويح المولي العربية
[رقم / ٣٢٢٣]، وأحمد في «المدة» [٢٠١/٦]، من حديث عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْعِ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها.
والسابق لأبي داود، وهو عبد البخاري والسنائي مختصراً بطريق من أوجه.

(٢) بنظره «المبسوط» للشيخ [١٣٧/٥]

عنه ووجهه انقطاع النشء بتغير الغداء.

وَقَدْ يُبَاحُ الْإِرْضَاعُ بَعْدَ الْمُدَّةِ فَقِيلَ لَا يُبَاحُ ؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ ضَرُورِيَّةٌ لِكَوْنِهِ
جزء آدمي .

غاية البيان

قوله: (وَوَجْهُهُ^(١)) انقطاع النشء^(٢)، أي: وجهه اعتبار الفطم على تلك الرواية
- فيما إذا استعنى الصبي بالطعام عن اللبن - . هو انقطاع النشء الحاصل باللبن
يعني: أن نشء الصبي باللبن ينقطع بعد استغائه بالطعام ؛ لتغير غذائه ؛ لأن
عداءه كان لبناً ، فصار طعاماً ، فلا تثبت الحرنية برضاع اللبن بعد ذلك ؛ ولهذا قال
﴿لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ﴾^(٣) .

قوله: (وَقَدْ يُبَاحُ الْإِرْضَاعُ بَعْدَ الْمُدَّةِ؟).

قال بعض مشايخنا: لا يُبَاحُ ؛ وذلك لأن اللبن جزء آدمي ، ولا يجوز أن
يكون آدمي أو حرؤه مبتدلاً لها ، إلا أن الإباحة في المدّة ؛ لضرورة بقاء الولد ،
والثابت بالضرورة يتقدّر بقدر الضرورة ، فلا يُبَاحُ بعد المدّة ؛ لزوال الضرورة ،
وسواء أن يكون الإرضاع من الأم ، أو من الأجنبية .

(١) وقع بالأصل ، «وجهه» . والمشت من: «اف» ، «واغ» ، «وام» ، «ارة»

(٢) وقع في «ار» ، «التش» ، وهو الموافق لما وقع في نسخة الأزركاين من «الهداية» [١/ق/٨٦/أ/
محطوط مكتبة فيصل الله أفندي - تركيا] ، وكذا في نسخة ابن الفصيح [١/ق/١٠٧/ب/ محطوط
مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا] . ومثله في نسخة القاسمي من «الهداية» [١/ق/٧٦/أ/ محطوط مكتبة
كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا] .

قال المطرزي «النشء» مصدر نشأ الملام ، إذا نشأ وأنتع ، فهو نشيء ، وحقيقته الذي ارتفع عن
حد الصبا وقرب من الإدراك . ومنه قوله «فقطع نشوء» وقد جاء النشوء في مصدره أيضاً على
فعل «نشط» . «المعرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/٢٦٣]

(٣) مضمي تحريجه .

قَالَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَا

﴿نَحْيَاهُ لِبَيَانِ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: الْحَدِيثُ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ كُلَّ مَا يَحْرُمُ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ، يَحْرُمُ مِنْ جِهَةِ الرَّضَاعِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

(١) إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ نِكَاحُ أُمِّ أَحْتِ، أَوْ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ أُمِّ أَخِيهِ، أَوْ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَدَاكْ لِأَنَّ أُمَّ الْأَخْتِ أَوْ الْأَخِ مِنَ النَّسَبِ لَا يَحْسُبُ مِنْ أَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ أُمُّ الْأَخْتِ، أَوْ الْأَخِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ.

فَفِي الْمَوْجِهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ تَكُونُ الْأُمُّ أُمُّ الْمُتَزَوِّجِ، فَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْأُمِّ. وَفِي الْمَوْجِهِ الثَّالِثِ: تَكُونُ الْأُمُّ مَوْطُوءَةً لِأَبٍ، فَتَنْبُتُ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَوْطُوءَةً إِلَيْهِ بِالمصاهرة لا بالنسبِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا الْمَعْنَى، أَعْنِي الْمُصَاهَرَةَ فِي أُمِّ الْأَخْتِ مِنَ الرَّضَاعِ - فَيَجُوزُ نِكَاحُهَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ نِكَاحُ أَخْتِ الْوَلَدِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ أَحْتِ الْوَلَدِ مِنَ النَّسَبِ، لِأَنَّ فِي النَّسَبِ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ أَخْتِ الْوَلَدِ بِنْتُ الْمَرْأَةِ لَتِي دَخَلَ بِهَا، فَتَنْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالمصاهرة لا بالنسبِ، وَلَمْ يُؤْخَذْ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّضَاعِ، فَافْتَقَرُوا.

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٢]

(٢) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أَخِيهِ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْمَصْصَ لَوْ قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: أُمُّ أُخْتِهِ، أَوْ أَخِيهِ، لَكَانَ أُولَى؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ فِي الْوَحْهَيْنِ وَاحِدٌ.

وَكَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: لَوْ قَالَ: أُخْتُ وَلَدِهِ^(١)؛ لِيُشْمَلَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لَكَانَ أُولَى.

ثُمَّ قَوْلُهُ: (أُمُّ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ)، يَحْتَمِلُ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ كَلِمَةُ: (مِنْ) بِالْأَخْتِ وَحْدَهَا، بِأَنْ تَرْتَضِعَ الصَّبِيَّةُ الْأُخْيَةَ أُمُّ الصَّبِيِّ الْأُجْبِي؛ فَيَجُوزُ لِلصَّبِيِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ تِلْكَ نَسَبًا.

وَإِمَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِالْأُمِّ [٣٧٩/١] وَحْدَهَا، بِأَنْ تَرْتَضِعَ أُخْتُ الصَّبِيِّ نَسَبًا [١١/٣١١، ٣] أَوْ امْرَأَةً أُجْنَبِيَّةً، فَيَجُوزُ لِلصَّبِيِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ تِلْكَ الْمَرْأَةَ الَّتِي أَرْضَعَتْ أُخْتُ الصَّبِيِّ.

وَإِمَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِالْأُمِّ وَالْأَخْتِ جَمِيعًا، بِأَنْ أَرْضَعَتْ الْأُجْنَبِيَّةُ صَبًى وَصَبِيَّةً أُجْنَبِيَّتَيْنِ، فَتَكُونُ الصَّبِيَّةُ أُخْتُ الصَّبِيِّ رِضَاعًا، وَأُمُّ الصَّبِيَّةِ نَسَبًا تَكُونُ أُمُّ الصَّبِيِّ رِضَاعًا؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الصَّبِيَّةَ أَرْضَعَتْ مَعَ هَذَا الصَّبِيِّ مِنْ ثَدْيٍ وَاحِدٍ، فَيَجُوزُ لِلصَّبِيِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ الصَّبِيَّةِ نَسَبًا؛ لِإِنَّمَا أُجْنَبِيَّةٌ لَمْ يَرْضَعْنَهَا^(٢) الصَّبِيُّ، وَلَمْ تُثَبِّتْ بَيْنَهُمَا الْمُصَافَرَةُ، فَافْهَمْ.

وَقَدْ سَمِعَ خَاطِرِي فِي هَذَا الْمَقَامِ بِإِشَاءِ بَيِّنٍ لِفُضْلِ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ وَهُمَا هَذَانِ الْبَيِّنَتَانِ:

تَزَوَّجَ أُمُّ أُخْتِكَ مِنْ رِضَاعٍ * وَمِنْ نَسَبٍ مُحَرَّمَةٍ لِذَاعِي

(١) جاء في حاشية (م) «أي: مكان أخت أنه»

(٢) وقع بالأصل «يرضعها» والمشتق من (ع) «و (د)» و (م) و (و)»

من النسب لِأَنَّهَا تَكُونُ أُمُّهُ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ بِخِلَافِ الرُّضَاعِ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ^(١) أُخْتِ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَطِئَ أُمُّهَُا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَوْحِدْ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرُّضَاعِ .

وَأَمْرَأَةُ أَبِيهِ أَوْ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا كَمَا لَا يَجُوزُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَأُخْتُ ابْنِ رَضَاعِي حَلَالٌ ۖ وَمَا نَسَبٌ يُجُوزُهَا لِإِسَاحِي^(٢)

قَوْلُهُ . (إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرُّضَاعَةِ) ، استثناء من قوله : لَا يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ^(٣) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهَا تَكُونُ أُمُّهُ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ) ، أي : لِأَنَّ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ تَكُونُ أُمُّهُ إِذَا كَانَتْ الْأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَوْ لِأُمٍّ ، أَوْ تَكُونُ أُمُّ أُخْتِهِ مَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ إِذَا كَانَتْ الْأُخْتُ لِأَبٍ ، وَقَدْ مَرَّ الْبَيَانُ .

قَوْلُهُ (لَمَّا وَطِئَ أُمُّهَُا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) ، يعني . لَمَّا وَطِئَ الْأَبُ أُمَّ أُخْتِ الْإِبْنِ ، حُرِّمَتْ أُخْتُ الْإِبْنِ عَلَى الْأَبِ بِالصَّاهِرَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا .

قَوْلُهُ : (وَأَمْرَأَةُ أَبِيهِ أَوْ^(٤) امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) ، أي : لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنَ الرُّضَاعِ ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ . (لَمَّا رَوَيْنَا) . أي : لقوله ﷺ : «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ ؛ مَا يَحْرُمُ مِنَ

(١) في حاشية الأصل «ح» . أن يزوج

(٢) نقلهما عن المؤلف: البدر العبيدي في: «البنية» [٢٦٤/٥/ الطبعة العلمية] ، و[٨١٤/٤/ طبعة دار الفكر] ، وقد تحرف في العبقتين قامة البيت الأخير إلى: «اتساع»! وهي على الصواب: «إِسَاحِي» في نسختنا المنقولة عن خط العبيدي من «البنية» [٢/ رقم ٣٣٨ ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا/ (رقم المحفظ: ١٢٩٤)] .

(٣) مصى تخريجه .

(٤) وقع بالأصل «أو» . ولحققت من: «أب» ، «أع» ، «أم» ، «أز» .

ذلك من النسب؛ لما روينا وذكر الأضلاب في النص؛ لإسقاط اعتبار النسب على ما بيانه.

ولبن السخل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرّم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الرّوح الذي نزل لها منه اللبن أباً للمرضعة.

غاية الابهام

النسب^(١).

وعند [١٦١٢] الشافعي: يجوز تزويج حليّة الابن من الرضاع^(٢)، وقد بيّنه في أول فصل المحرمات.

قوله: (وذكر الأضلاب؛ لإسقاط اعتبار النسب)، يعني: أن الله تعالى قال: ﴿وَحَتِّمُوا أَنْتَ بِكُمْ الْيَتَامَى مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ [١٢٣] - عند ذكر المحرمات؛ إسقاطاً لاعتبار الابن المشتق؛ لأنهم كانوا في الحاهلية يفتقدونه أباً، وحليته حراماً؛ لا لإسقاط اعتبار الابن الرضاعي، وقد بيّنه في فصل المحرمات بوجه مفصّل، وشرح مشيخ، وإلى ذلك الموضع أشار المصنف بقوله: (على ما بيّناه).

قوله: (ولبن السخل يتعلق به التحريم)، وهو أن ترضع المرأة صبية؛ فتحرّم هذه الصبية على زوجها، وعلى آباءه وأبنائه، ويصير الرّوح الذي نزل لها منه اللبن أباً للمرضعة، وهذه من مسائل القدوري^(٣)، وهذا الذي ذكره هو قول أكثر السلف وعامة الفقهاء.

(١) معنى تحريمه.

(٢) بل ذهب الشافعي هو تحريم الرّوح بحليّة الابن من الرضاع ينظر «لأم» الشافعي [٦٨٦].

واللهيب في فقه الإمام الشافعي للعلوي [٣٥٢ ٨] والسهم الوهاج في شرح المساهج للذميري [١٥٧ ٧]

(٣) ينظر: مختصر القدوري [١٥٢/ص].

وَفِي أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لَبَنُ الْفَحْلِ لَا يُحْرَمُ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لِشَبْهَةِ الْبَعْضِيَّةِ
وَاللَّبَنُ بَعْضُهَا لَا بَعْضُهُ.

﴿غاية البیان﴾

وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: أَنَّ لَبَنَ الْفَحْلِ لَا يُحْرَمُ. كَذَا
فِي «شرح الأقطع»^(١)، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ^(٢). كَذَا فِي «المبسوط»^(٣)
وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي «شرح السنن»: «وَقَدْ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ بِتَحْرِيمِ لَبَنِ الْفَحْلِ،
إِلَّا نَفَرًا يَسِيرًا؛ مِنْهُمْ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُثْبَةَ، وَدَاوُدُ الْأَصْفَهَانِيُّ^(٤)، وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ
عَنِ بْنِ الْمُسَيَّبِ^(٥)». إِلَى هَذَا لَفْظُ الْخَطَّابِيِّ

حُجَّتُهُمْ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ حُرْمَةَ الرِّضَاعِ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ؛ فَقَالَ:
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِمَّنْ أَرْضَعْنَ﴾. فَلَوْ كَانَتِ الْحُرْمَةُ تُثَبِّتُ
مِنْ جَانِبِ الرَّجُلِ؛ لَتَبَيَّنَ اللَّهُ [٣٨١/٢] تَعَالَى، كَمَا يَبَيِّنُ الْحُرْمَةَ بِالسَّبَبِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رُوِيَ فِي «الموطأ» و«الصحيح البخاري»: مَسْنَدًا إِلَى عُرْوَةَ
بِنِ الرُّبَيْعِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْفُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عِنْتُهَا، وَهُوَ
عَمَّهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ، بَعْدَ [٣٨١/٢] أَنْ تَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ أَذِنَ لَهُ، فَلَمَّا
جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَتْهُ بِأَلَّذِي صَنَعْتُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَذِنَ لَهُ عَلَيَّ^(٦)»

(١) ينظر - شرح مختصر القدوري - للأقطع [١/٣٨٩].

(٢) والمصنف في مذهبه: هو الحریم. ينظر: «الأم» لشافعي [٦/٦٥]، و«الحاوي الكبير» للماوردي
[٦/٣٥٧]، و«التهدیب فی فقه الإمام الشافعی» للمعوي [٦/٢٨٤].

(٣) ينظر «المبسوط» للسوحي [٤/٢٠٠].

(٤) ينظر: «المحلى» لابن حزم [١٠/٢].

(٥) ينظر: «معالم السنن» للحطابي [٣/١٨٥].

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٥٦]، ومن طريقه شعاري في كتاب البکاح، باب من
الفحل [رقم/١٨١٥]، وكذا مسند في كتاب الرضاع باب تحريم الرضاغة من ماء الفحل [رقم
١٤٤٥]، من حديث عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْعِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

.....

كتاب الرضاع

إِخْدَامُهُ عُلَمَاءُ، وَأَرْضَعَتِ الْأُخْرَى جَارِيَةً، فَقِيلَ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْعُلَامُ الْجَارِيَةَ؟
قَالَ: لَا، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ^(١).

فَبَيَّنَتْ بِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ [١٢٠٣/٣] أَنَّ لَبْنَ الْمَحَلِّ يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ
السَّبِّ، وَالْحُرْمَةُ مِنَ السَّبِّ تَثْبُتُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَغْنَيْنِي: مِنْ جَانِبِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ، فَكَذَا الْحُرْمَةُ مِنَ الرَّضَاعِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ نَزَلَ اللَّبْنُ مِنَ الثَّدْوَةِ^(٢) الرَّجُلِ، فَأَرْضَعَ صَبِيَّةً؛ لَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ؛
لِأَنَّ لَا تَثْبُتُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ أَوْ لَى

قُلْتَ: إِنَّمَا لَمْ تَثْبُتْ بِفِعْلِ بَفِيهِ؛ لِأَنَّ إِرْضَاعَ الرَّجُلِ لَا يُسَمَّى رَضَاعًا، وَلَا
يَكْتَفِي بِهِ الصَّبِيُّ فِي الْعَالِبِ، فَأَشْبَهَ لَسَنَ الشَّيْءِ إِذَا^(٣) اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الصَّبِيَّانُ، بِحِلَافِ
مَا إِذَا نَزَلَ اللَّبْنُ لِلْمَرْأَةِ بِسَبِّ الرَّجُلِ، فَهُوَ يُسَمَّى رَضَاعًا.

فَإِذَا عَرَفْتَ هَذَا: فَاعْرِفْ أَنَّ الرَّصِيعَ إِذَا كَانَ ذَكَرًا: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ
الْمُرْصِعَةَ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ، وَلَا بَنَاتِهَا؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَلَا بَنَاتِ زَوْجِهَا مِنْ
غَيْرِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَلَا أَخَوَاتِ هَذِهِ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٥٨]، وعنه الشافعي في «المسند» / فريث السدي [رقم/ ١٤٥٧]، وكذا من طريقه الترمذي في كتاب الرضاع / باب ما جاء في لبن المحل [رقم/ ١١٤٩]،
والدارقطني في «سنن» [١٧٩/٤]، عن أبي عبد الله عليه السلام به.

(٢) الثَّدْوَةُ - وَتُضَمُّ النَّاءُ أَيْضًا -: ثَدْيُ الرَّجُلِ أَوْ لَحْمُ الثَّيْتَيْنِ يُنْظَرُ: «المعرب في ترتيب المعرب»
للمطريزي [ص/ ٧٠].

وجاء في حاشية «ف»: «الثَّدْوَةُ - بفتح الأول والثوار، ويانضم والهمز مكان الواو، وإنشاد في
الحالين مصرمة -: ثَدْيُ الرَّجُلِ، أَوْ لَحْمُ الثَّيْتَيْنِ كذا في المعرب». وينظر «المعرب في ترتيب
المعرب» للمطريزي [١٢٢/١].

(٣) وقع بالأصل «وإذا» والمثبت من «ف»، «وع»، «وهم»، «وإرا».

ول ما رويما والحُرْمَةُ بالنَّسَبِ من الحائِثِينَ فكذا بالرضاع وقال **لعائشة** **عليها السلام**: «يلبغ عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة»
 ﴿عنه البدر﴾

امراة؛ لأنهنَّ حالته من الرضاع، ولا أخوات رُوحها؛ لأنهنَّ عمَّاتُها، ولا أمهات الروح؛ لأنهنَّ جدَّاتُها من قبل الأب، ولا أمهات هذه المراة؛ لأنهنَّ جدَّاتُها من قبل الأم.

ولو كان الرضيع أمي: لا يحور أن يتزوَّجها زوج المراة التي أرضعتها؛ لأنَّ أبوها، وكذا لا يحور أن يتزوَّجها أبو الروح؛ لأنَّ جدَّها، وكذا إخوة الزوج؛ لأنَّهم أعمَّامُها، وكذا أباؤ الروح؛ لأنَّهم أخواتُها، وكذا أمُّ المراة؛ لأنَّه جدَّها، وكذا إخوة المراة؛ لأنَّهم أخوالُها، وكذا أباؤ المراة؛ لأنَّهم إخوانُها، وكذا الحكم في أولاد الأولاد من الجانبين.

ولو كان لرجل امرأتان: أرضعت كل واحدة منهما بنتاً أجنبية؛ لا يحور لرجل أن يجمع بينهما؛ لأنَّهما أختان من الرضاعة من قبل الأب.
 قوله: (أباً للرضعة) بفتح الصاد

قوله: (ولما رويما)، أراد به: قوله **عليها السلام**: «يحرُم من الرضاع ما يحرم من النَّسَب»^(١).

قوله: (من الجانبين)، أي: من جانب الرجل والمراة.

قوله: (يلبغ عليك)، أي: ليذحلَّ عليك. و(أفلح) بالفاء والحاء المهملة، على مثال [أغلم]: أغلم، اسم رجل^(٢).

(١) مصى بحريحه

(٢) جاء في حاشية ١٥١: «الأغلم المنقوص الشدة لغوا، ولأنَّه المنقوص الشدة السلي كذا في الحمدة». ولم يصر بهذا السفل في مذهبه من حمدة النعمة لا في ذرئته، ويظهر منه [١٤٨٧]، و«لمعرب في برب المعرب» لمطري [١٤٩٢] و«تهذيب اللغة» للأزهري [٢٤٨١١]

ولأنه سَبَبٌ لِلزُّوْلِ اللَّسَنِ مِنْهَا ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ فِي مَوْضِعِ الْحُرْمَةِ اخْتِطَاطًا .
وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَحُورُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَتْ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ

﴿ فِي غَايَةِ بَسَاطَةٍ ﴾

قوله : (ولأنه سَبَبٌ لِلزُّوْلِ اللَّسَنِ مِنْهَا ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ فِي مَوْضِعِ الْحُرْمَةِ
اخْتِطَاطًا) ، أي : لأنَّ الزَّوْجَ سَبَبٌ لِلزُّوْلِ اللَّسَنِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَيُضَافُ حُكْمُ الرِّضَاعِ ،
- وهو ثَبُوتُ الْحُرْمَةِ - إِلَى السَّبَبِ (١) - وهو الزَّوْجُ - اختِطَاطًا ؛ لِأَنَّ الْمَوْضِعَ مَوْضِعُ
لِحُرْمَةٍ ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّ التَّغْضِيَةَ حَصَلَتْ بَيْنَ الرُّضِيعِ وَبَيْنَ الزَّوْجِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
مَضَى الصَّبِيُّ ثُنْدُورَةَ الرَّجُلِ ؛ فَدَخَلَ اللَّسَنُ فِي حَلْقِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رَضَاعًا عُرْفًا .

فَإِنْ قُلْتَ : كَيْفَ قُدِّرَتْ حُكْمُ الرِّضَاعِ فِي قَوْلِهِ : (فَيُضَافُ إِلَيْهِ) ، وَفِيهِ إِضْمَارُ
قَبْلِ الذَّكْرِ .

قُلْتُ : لِأَنَّ الشَّهْرَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ الذَّكْرِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ تَوَارَثَ بِالْحَبَابِ ﴾
[امر : ٣٢] ، أَيِ : الشَّمْسِ .

قوله : (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَحُورُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ) ، وَهَذَا : مِثْلُ أَنْ يَرْضَعَ زَيْدٌ أُمَّ عَمْرٍو ، فَيَجُوزُ
لِعَمْرٍو أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتِ زَيْدٍ نِسْبًا ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَخَاهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا فِي
النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ : الْأَخَوَيْنِ لِأَبٍ ، وَلِأَحَدِهِمَا أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِمَا ؛ حَازَ
لِلْأَخِ الْآخَرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهُ ؛ لِأَنَّ أُمَّ هَذِهِ أَجْنِبَةٌ فِي حَقِّ الْأَخِ لِأَبٍ [١٦٣ ط ٢] ،
وَعَلَى هَذَا : أُخْتُ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَأُخْتُ الْأَخْتِ مِنَ النَّسَبِ .

وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : بِأَخْتِ أَخِيهِ ، أَوْ أَخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَيَقُولُ : بِأَخْتِ

(١) فِي ١٤٥ : وَلِلنَّسَبِ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ عَمْرٍو وَالْمَثَلُ مِنْ : أ-ب- ، وَد-ع- ، وَام- ، وَار- .

جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى نَذْيٍ وَاحِدَةٍ؛ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى هَذَا هُوَ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا وَاحِدَةٌ فَهُمَا أَخٌ وَاحِدٌ.

غاية البيان

أَخِيهِ، أَوْ أُخِيهِ مِنَ السَّبِّ، لَكِنْ اكْتَفَى بِذِكْرِ الْأَخِ؛ بِظَهْوَرِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى نَذْيٍ وَاحِدَةٍ؛ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى)، أَرَادَ بِهِمَا: الصَّبِيَّ وَالصَّبِيَّةَ، فَعَلَّبَ الْمَذْكَرَ عَلَى الْمُؤنَّثِ، كَمَا فِي الْقَمَرَيْنِ: لِلشَّمْسِ وَالْقَمَرِ، وَالْأَنْثَوَيْنِ: لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَإِذَا كَانَ الْأَسْمَاءُ^(١) مُذْكَرَيْنِ جَمِيعًا، فَحِينَئِذٍ يُعَلَّبُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْأُخْرَى؛ كَمَا فِي الْعُمَرَيْنِ: لِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَ أَحَدٍ مِنْ تَشْبِيهِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ طَاهِرٌ، وَقَدْ يُعَلَّبُ الْأَشْهُرُ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: الْأَقْرَعَانِ: لِأَقْرَعِ^(٢) بْنِ حَابِسٍ وَأَخِيهِ مَرْثَدٍ.

وَالْخُيَّيَانِ: لَعَدِ اللَّهِ بِنِ الرُّثْبَرِ وَأَخِيهِ مُضْعَبٍ، وَكَانَ عَدُوَّ اللَّهِ يُكْنَى: بِأَبِي حَنْبَلٍ.

ثُمَّ قَوْلُهُ: (عَلَى نَذْيٍ وَاحِدَةٍ) بِإِضَافَةِ النَّذْيِ إِلَى الْوَاحِدَةِ، أَيِ: عَلَى نَذْيِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ. وَيَتَجَوَّزُ أَنْ يُقَالَ عَلَى الصِّفَةِ وَالْمَوْصُوفِ، بِدُونِ التَّاءِ فِي أَحَرِّ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ النَّذْيَ مُذْكَرٌ^(٣).

وَالْمَرَادُ: اجْتِمَاعُهُمَا مِنْ حَيْثُ الْمَكَانُ، بِأَنْ رَضَعَ أَحَدُهُمَا نَذْيَ امْرَأَةٍ رَضَعَهُ الْآخَرُ، لَا مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ، بِأَنْ يَرْضَعَا مَعًا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ الْمَرَادُ أَنْ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْأَسْمَاءُ» وَالْمَعْنَى مِنْ «أَب»، «وَأَع»، «وَأَم»، «وَأَر».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْأَقْرَعُ» وَالْمَعْنَى مِنْ «أَب»، «وَأَع»، «وَأَم»، «وَأَر».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «مَذْكَرٌ» وَالْمَعْنَى مِنْ «أَب»، «وَأَع»، «وَأَم»، «وَأَر» وَالصَّوَابُ أَنَّ النَّذْيَ يُدْكَرُ وَيؤنَّثُ، وَهَذَا لِمَا كَانَ مَشْهُورًا أَنَّ بَطَرَ «نَهْدِي» لَأَسْمَاءَ وَالنَّعَاتِ «لُغَوِي» [٤٤: ٣].

وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ ابْنِیِ أَرْضَعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَخُوها وَلَا وَلَدُ
وَلَدِها ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ أَحَبِّهِ . [١١٨ ط]

وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ ؛ لِأَنَّها عَمَّتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ .
وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالماءِ ، وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ ؛ تَعَلَّقَ بِهِ التَّخْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ الماءُ ؛
لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّخْرِيمُ ؛ حَلَّاقًا لِلشَّافِعِيِّ هُوَ يَقُولُ : إِنَّهُ مُوجُودٌ فِيهِ حَقِيقَةٌ وَنَحْنُ نَقُولُ
الْمَعْلُوبُ غَيْرُ مُوجُودٍ حُكْمًا حَتَّى لَا يَظْهَرَ فِي مُقَابَلَةِ الغَالِبِ كَمَا فِي الِیَمَنِ .

﴿ شَبَّهَ الْبَيَّان ﴾

يَرْضَعُها مَعَ الثَّدِيِّ الْأَيْمَنِ أَوْ الْأَيْسَرِ ، بَلِ الْمَرَادُ أَنَّ يَرْضَعُها هَذِهِ الْمَرْأَةُ كَيْفَ كَانَ ،
وَأَمَّا لَمْ تَجْرِ الْمُسَاكَحَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا أَحٌّ وَأُخْتُ لَأَبٍ وَأُمٍّ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، فَلَا
يَجُوزُ ، كَمَا فِي النِّسْبِ .

قَوْلُهُ . (وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ [ابْنِیِ أَرْضَعَتْ] .

الْمُرْضِعَةُ : بَفَتْحِ الضَّادِ ، أَيِ : لَا تَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَةَ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ [١]
الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا ؛ لِأَنَّ وَلَدَها أَخُوها مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ
[٢] الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَةَ وَلَدَ وَلَدِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا ، لِأَنَّهُ وَلَدُ أَخِيها مِنَ
الرِّضَاعَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ ؛ لِأَنَّها عَمَّتُهُ مِنَ
الرِّضَاعَةِ) ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

وَالْمُرْضِعُ : بَفَتْحِ الضَّادِ . وَالْمُرْضِعَةُ : بِكَسْرِها .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالماءِ ، وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ ؛ تَعَلَّقَ بِهِ التَّخْرِيمُ ، وَإِنْ
غَلَبَ الماءُ ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّخْرِيمُ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ (٣) ، وَكَذَا مَا بَعْدَها

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ . مَقْطَعٌ مِنْ (م) .

(٢) مَقْطَعُ التَّرْقِيمِ الدَّاهِلِيِّ عِنْدَ هَذِهِ اللَّوْحَةِ ، وَاللَّوْحَةُ الَّتِي بَعْدَها لَمْ تَأْخُذْ رَقْعَها .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٢] .

وإن اختلف بالطعام لم يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة ^١ وقالوا: إذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم، .. .

من المسائل إلى آخر كتاب الرضاع، إلا [٣٨١] مسألة الاحتقاد، فإنها من مسائل «الجامع الصغير» ^(١).

وفيه خلاف الشافعي، فعده يثبت حكم الرضاع، سواء كان اللبن غالباً أو معلوباً ^(٢)، بعد أن يكون مقدار حمس رضعات، بأن ضمت اللبن في جيب ماء، فشربه الصبي مثلاً. وكذا قوله ^(٣): «يفيد إذا خلط اللبن بالدواء».

له: أنه تنازل اللبن وغيره حنيفة، وثبت الحُرْمَةُ، كما لو أوردته.

ولنا: أن المعلوم معدوم حكماً؛ لقوات معنيته معنى، فلا يثبت به التحريم، وذلك لأن النبي ﷺ علق التحريم بما يثير العظم ويثبت اللحمة، وإنما يكون ذلك إذا كانت قوة اللبن باقية، ولهذا لم يحلف لا بشرت اللبن، فشرب لبناً مخلوطاً - معلوباً بالماء - لم يثبت.

ولا يقال: ينبغي أن تثبت الحُرْمَةُ احتياطاً، ترجيحاً للحُرْمَةُ.

لأننا نقول: الترجيح إنما يكون بعد التعارض، ولا معارضة بين الغالب والمغلوب، لعدم المساواة، فلا يرجح جانب الحُرْمَةُ.

قوله: (وإن اختلف بالطعام لم يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة ^١).

وقالوا: إذا كان اللبن [٣٨٠ - ٣٨١] غالباً تعلق به التحريم ^(١).

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه جامع الكبير [ص ٥٣٣]

(٢) ينظر «الحاوي لكبر» بضموري [٣٧٣ - ١١] و«روحة الطير» لمووي [٤ - ٩]

(٣) الصغير في «قوله»: عائد على الإمام الشافعي ^٢

(٤) والصحيح قول الإمام، وقد وجدنا به لأصح، وقد احرر عن قول من قال من المتابع =

باب الشر

اعلم. أنَّ اللبن إذا حُلِطَ بالطعام، فأكله الصبي، فلا تخلو: إمَّا إن كان اللبن مطبوخًا بالطعام أو لا، فإن كان مطبوخًا؛ لا تتعلَّق به الحرمة في قولهم جميعًا؛ لأنَّه عُرِّ بالطبخ مع غيره عن طَبْخه وصفته

وإن لم يكن مطبوخًا فلا تخلو: إمَّا أن يكون اللبن مغلوبًا أو غالبًا، فإن كان مغلوبًا فلا تتعلَّق به الحرمة أيضًا؛ لأنَّه رآل قوةً للسر، وصار كالعدم.

وإن كان اللبن غالبًا بحيث يقاطر من الطعام اللبن إذا رُيِّع، فعند أبي حنيفة يَحْتَ: لا يكون رضاءًا، خلافًا لصاحبه. كذا في «شرح الطحاوي»^(١) و«التحفة»^(٢) وغيرهما.

لهما: أنَّ المغلوب بمقابلة الغالب معدوم حكمًا؛ لقوَابِ منفعةٍ لمغلوب، وصار كما إذا حُلِطَ بالماء واللبن هو الغالب، وكما إذا حُلِطَ لبن آدمية - وهو غالب - بلبن الشاة.

ولأبي حنيفة يَحْتَ: أنَّ اللبن هو العَلْتُ حال كونه في القُضْعَةِ، لا حال وصوله إلى المعدة، فإذا أكل لقمة لقمة لا حَسُوا؛ ولطعم هو العَلْتُ حال الوصول؛ لأنَّ عبْرَ المانع يَسْتَشْعُ المانع، ولهذا يُؤْكَلُ ولا يُشْرَبُ، بخلاف حُلِطِ اللبن يَلْتَنِ الشاة أو الماء؛ لأنَّ لَسَنَ المرأة هو العَالْتُ حال الشرب والوصول جميعًا.

إن عدم نيات الحرمة عنه إذا لم يكن متطافر عند رفع اللقمة، إمامه محرم نقدًا، وقد رجحوا دليل الإمام، ومنى على نوله المحوي والسي وصدر الشريعة يظر «الإيضاح» للكرمي [٩٦/١]، «نحة لفظية» [٢٣٩/٢]، «بدائع الصنائع» [٩١/٤]، «المحيط الرهاسي» [٧١١/٣]، «فتح البدير» [٤٥٢/٣]، «فتاوى قاصحان» [٤١٨/١]، «النصحيح والترحيج» [ص ٣٣٦]، «البحر الرائق» [٢٤٥/٣]، «للأب شرح الكتاب» [٢٤/٣].

(١) يظر «شرح مختصر الطحاوي» للأشيجاني [٢٥٩/١]

(٢) يظر «نحة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٣٩/٢].

قال ^{يحيى} قولهما فيما إذا لم تمتنع الناز حتى لو طبع بها لا يتعلّق به التحريم في قولهم جميعاً لهما أنّ العبرة للعالم ، كما في الماء إذا لم يُغيّره شيء عن حاله ولا يبي حيفة ^{يحيى} أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمعلوب .

ولا مُعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح ؛ لأن التغذي بالطعام إذاً هو الأصل .

وإن اختلط بالدواء - واللبن غالب - يتعلّق به التحريم ؛ لأن اللبن يبقى

غلبة اللبن

وقيل : إنّما لا يثبت الرضاع عند أبي حيفة بالطعام إذا لم يتقاطر اللبن عند رفع الطعام ، أمّا إذا تقاطر ، فثبت ؛ لأن القطرة كافية في إثبات حرمة الرضاع .

والصحيح : أنّه لا يثبت حرمة الرضاع عنده ؛ سواء تقاطر اللبن من الطعام أو لا ؛ لأن التغذي بالطعام لا باللبن .

قوله : (لم تمتنع الناز) والصمير [٢١٦٤] راجع إلى (اللبن) .

قوله : (أنّ) العبرة للعالم ، كما في الماء إذا لم يُغيّره شيء عن حاله ، يعني : أنّ العبرة للبن العالم إذا لم يُغيّر اللبن شيء عن حاله بالطنخ ، كما إذا خلط لبن المرأة بالماء ، واللس هو العالم ، وحواله مرّ .

قوله : (هو الصحيح) اختراؤه عما قبل : إنّ الرضاع إنّما لا يثبت بالطعام إذا لم يتقاطر اللبن ، وقد بيّناه .

قوله : (وإن خلط بالدواء - واللبن غالب - يتعلّق به التحريم) .

اعلم : أنّ اللبن إذا خلط بالدواء ، أو الدهن ، أو السيز ، فأوجز ^(١) الصبي ، أو

(١) وقع بالأصل «وأن» . والمشتق من «أف» ، «أف» ، «أف» ، «أف» .

(٢) يقال أوجز المبل ، أي ضاع بوجور في حلقه . والوجور هو لنواء الذي يُعش في وسط المم =

مقصود فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول.

وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة - وهو الغالب - تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، إعتباراً للغالب كما في الماء.

وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف، لأن الكل صار شيئاً واحداً فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه.

غاية البيان

استعط^(١)، فإن كان اللبن غالباً: يتعلق به التحريم؛ لبقاء قوة اللبن، وإن كان معلوفاً؛ فلا [٣٨١ ط] يتعلق به؛ لأنه صار اللبن بحال لا تحصل به الغذاء، فتعبر عن صفته التي تعلق بها التحريم.

قوله: (إذ الدواء لتقويته على الوصول)، يعني: أن الدواء إنما يحصل في اللبن؛ لتقوية اللبن على الوصول إلى ما لا يصل إليه بنفسه لولا الدواء، فكان أبلغ في معنى التغذي به وإثبات الحرمة.

قوله: (وإذا اختلط اللبن بلبن لشاء - وهو الغالب - تعلق به التحريم)، أي: اختلط لبن المرأة بلبن الشاة - ولبن المرأة هو الغالب -؛ تعلق به التحريم، وذلك لأن لبن الشاة لا تأثير له في إثبات الحرمة، فصار كالماء، فاعتبر الغلبة.

قوله: (وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف)، اعلم: أن لس امرأة إذا اختلط بلبن امرأة أخرى فأوجر منه صبي؛ تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي يوسف، وهو إحدى الروايتين [١٦٤ ص/٢] عن أبي حنيفة^(٢).

١ - ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» لمطري [٤٧٨ ص] و«المعجم الوسيط» [١٠١٤/٢].

(١) هو من السعوط - يفتح السين -، وهو دواء يجعل في الأنف بالسعط - بضم الميم والعين - وهو الذي يسعط به الصبي لدواءه. ينظر: «طبية الطلبة» لأبي حنيفة [٢٤ ص].

(٢) قال ابن التصحيح: ومضى على قول أبي يوسف الإمام السجستاني والسعي، ورجح قول محمد.

وقال محمدٌ وزُفِرَ يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ لَا يَغْلِبُ الْجِنْسَ فَإِنَّ الشَّيْءَ لَا يَصِيرُ مُسْتَهْلَكًا فِي جَنْبِهِ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا رَوَاتَانِ وَأَضَلَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِيمَانِ .

﴿ عاينه لسان ﴾

وفي رواية أخرى عنه: تَثَبُّتُ الْحُرْمَةُ مَهْمَا حَمِيْعًا ، وهو قولُ محمدٍ . كذا في «المبسوط»^(١) . وقول زُفِرَ مثل قولِ محمدٍ . كذا في «شرح الطحاوي»^(٢) و«التحفة»^(٣) وغيرهما .

وجه قولِ محمدٍ: أَنَّ الْجِنْسَ لَا يَغْلِبُ الْجِنْسَ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَكُونُ مُسْتَهْلَكًا فِي جَنْبِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِ جَنْبِهِ ، فَلَا يَكُونُ الْقَلِيلُ مَعْدُومًا حُكْمًا ، فَيَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا جَمِيعًا .

ولأبي يوسف: أَنَّ الْمَعْلُوبَ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي الشَّرْعِ ، كَمَا فِي خَلْطِ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ ، أَوْ بِلَبَنِ الشَّاةِ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّهُ تَتَّعُّ لِلْعَالِبِ ، وَكَأَنَّ صَاحِبَ «الهداية» مَالَ إِلَى مَذْهَبِ مُحَمَّدٍ ، حَيْثُ ذَكَرَ دَلِيلَهُ آخِرًا .

قوله: (وَأَضَلَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِيمَانِ) ، أَي: فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِ هَذِهِ الْبَقْرَةِ ، فَحَلَطَ لَبَنَهَا بِلَبَنِ بَقْرَةٍ أُخْرَى ، وَلَبَنِ الْبَقْرَةِ - الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ - مَعْلُوبٌ ،

= الطحاوي . وفي «شرح الهداية» ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أحر دليله . فإنه الطاهر من تأخر كلامه في المماطرة ؛ لأنه قاطع للأحر ، وأصح أن الكوت طاهر في الانقطاع . ورجح بعض المشايخ قول محمد أبعاً ، وهو ظاهر فست . وقوله أخوط في باب المحرمات سطر «مختصر الطحاوي» [ص ٢٢٢] . «مختصر اختلاف العلماء» [٣٢١ ٢] ، «التجريد» لفتودري [٥٣٦٠/١٠] . «المبسوط» [١٣٩/٥] . «الأحر بتعليل المختار» [١١٩ ٣] ، «تيسر الحقائق» [١٨٥/٢] ، «الموهبة السيرة» [٢٩/٢] ، «فتح القدير» [٢٥٤ ٢] . «النصح والترجيح» [ص ٢٣٧] ، «اللباب شرح الكتاب» [٣٥/٢] .

(١) ينظر: «المبسوط» للشيخ أبي بكر [١٤٠/٥] .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٣٥٩ق] .

(٣) ينظر: «مجموع الفتاوى» لعلاء الدين السمرقندي [٢٣٩ ٢] .

وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًا، تعلّق به التحريم؛ لإطلاق النص،
ولأنه سبب الشراء فشئت به شبهة العضة.

وإذا حلب لبن المرأة بعد مؤنتها، فوجر الصبي؛ تعلّق به التحريم،

﴿ عات السبايا ﴾

بعد محمد؛ بحث؛ لأن الجنس لا يغلب الحسن
وعدهما: لا يحسب.

قوله: (وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًا، تعلّق به التحريم؛ لإطلاق
النص)، يعني: أن قوله تعالى: ﴿وَأَمَّهُنَّ كُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. مطلق لا فصل
فيه بين البكر والصبي، فشئت حرمة الرضاع بلبن البكر، كما ثبت بلبن الصبي.

وكذا قوله ﴿﴾: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(١): مطلق، فيعمل
بإطلاقه، ولأن المعنى الذي به تثبت حرمة الرضاع: حصول شبهة الحُرنية بينهما،
ولبسها حرًا منها، سواء كانت ذات زوج، أو لم تكن، ولتبها يتغذى به الرضيع،
ويكتمي به، فحصل شبهة الحُرنية، بخلاف النسب الذي لا يثبت من [٣/١٦٥] ثبوت
الرجل، لأنه لا يتغذى به الرضيع عادة، ولا يكتمي به، ولأن الرضاع ليس الرجل
لا يُسَمَّى رضاعًا عادة؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق؛ لعدم تصور ولادة مه.

قوله: (ولأنه سبب الشراء) انضمام رجوع إلى لبن البكر.

يقال: نشأت في بني فلان، أي: كبرت، نشأ ونشوء ونشأة، ونشأة.
ونشأت السحابة، أي: ارتفعت، نشأ ونشوء.

قوله: (وإذا حلب لبن المرأة بعد مؤنتها، فوجر الصبي؛ تعلّق به التحريم؛

(١) معنى تخريج

(٢) هي «ف»، و«ع»، و«ار» «أوجر الصبي». بنسب الصبي، وكلامه صحيح، وسيأتي في كلام
المؤلف توجيه الرفع والنصب ووقع في نسخة ابن الصبيح من «الهداية» ١/ ١٠٨ ب / محطوط =

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ هُوَ يَقُولُ: الْأَصْلُ فِي ثُبُوتِ الْحُرْمَةِ إِنَّمَا هُوَ الْمَرْأَةُ.....

ملحة البيان

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(١).

يُقَالُ: أَوْحَرْتُهُ الدَّوَاءَ - مِنَ الْوَجُورِ^(٢) - إِحَارًا، وَاحِدُ الْمَفْعُولَيْنِ فِي لَفْظِ «الْهَدَايَةِ» قَائِمٌ مَقَامَ الْمَاعِلِ، وَالْآخَرُ: هُوَ الصَّبِيُّ عَلَى حَالِهِ. أَي: أَوْحَرْتُ لِنُ الْمَرْأَةِ الصَّبِيَّ، وَيَحْجُورُ أَنْ يَرْتَفَعَ الصَّبِيُّ بِالْفِعْلِ عَلَى تَرْكِ الْمَفْعُولِ الْآخَرِ، وَهُوَ اللَّبَنُ، أَي: أَوْحَرْتُ الصَّبِيَّ اللَّبَنَ.

لَهُ: أَنَّ الرِّضَاعَ سَبَبٌ لِلْحُرْمَةِ، كَالْوَطْءِ سَبَبٌ لِحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَحْتَضَرَ بِحَالِ الْحَيَاةِ كَالْوَطْءِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي ثُبُوتِ حُرْمَةِ الرِّضَاعِ: الْمَرْأَةُ، وَلَا يَنْبَغُ فِي حَقِّهَا؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ، فَلَا يَنْبَغُ فِي حَقِّ غَيْرِهَا [٣٨٢/١]، وَلِأَنَّ اللَّبَنَ يَمُوتُ مَعَ الْمَوْتِ، فَيَكُونُ حَرَامًا بِحَسْرِ الْعَيْنِ، فَلَا يَحْجُورُ أَنْ يَنْبَغُ بِالْحَرَامِ [حُرْمَةُ]^(٣) الرِّضَاعِ الَّتِي ثَبَّتَ بِطَرِيقِ الْكِرَامَةِ.

وَلَا: قَوْلُهُ **الرِّضَاعُ مَا أَنْشَرَ الْعَظْمَ وَأَثَبَتِ اللَّحْمَ**^(٤)، وَهَذَا الْمَعْنَى - أَعْنِي: الْإِنْشَارَ وَالْإِنْسَارَ - حَاصِلٌ فِي لَبَنِ الْمَيْتَةِ؛ لِحَصُولِ التَّغْدِي بِهِ، فَيُثَبَّتُ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِشَبْهِهِ الْحُرْنِيَّةِ بِسَبَبِ الرِّضَاعِ، بِخِلَافِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ بِالْوَطْءِ

= مَكَّة وَلَبَنِ الدِّبْسِ أَصْدَى - فَرَكِيَا - «أَوْحَر بِهِ صَبِيًّا»

وَأَوْحَرُ وَوَجَرُ كِلَاهُمَا لَعَنَانٌ مَشْهُورَتَانِ، مِنَ الْوَجُورِ، وَهُوَ دَوَاءٌ يُصَبُّ فِي رِجْلِ الْعَمَى، كَمَا مَضَى بَيَانُهُ قَرِيبًا.

(١) يَطْرُقُ «الْأَمُّ» لِلشَّافِعِيِّ [٨٩/٦] وَ«الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَوْرَدِيِّ [٣٧٦/١١] وَ«الْعَرِيرُ شَرَحُ الْوَحِيرِ» لِلرَّاغِبِيِّ [٥٥٣/٩].

(٢) حَاءٌ فِي حَاشِيَةِ «م» «الْوَجُورُ» بِفَتْحِ الْوَاوِ، اسْمٌ لِكُلِّ شَيْءٍ يُصَبُّ فِي لَبَنِ مَوْلًى مِنْ دَوَاءٍ وَغَيْرِهِ، كَالشَّعْطِ اسْمٌ لِكُلِّ شَيْءٍ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ مِنْ دَوَاءٍ وَغَيْرِهِ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَقْفُولَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «ف»، «وَاع»، «وَلَام»، «وَار».

(٤) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

غاية البيان

[٥١٦٥/٣] بعد الموت، فإنها لا تثبت؛ لِمَا إِنَّمَا لَا تُبْنَى عَلَى الْجُزْئِيَّةِ الْحَاصِلَةِ بَيْنَ لَوَاطِيٍّ وَالْمَوْطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ.

وَلَا يُتَصَوَّرُ الْوَلَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَةَ لَيْسَتْ بِمَحَلِّ الْحَرِّثِ، فَلَمَّا لَمْ يُتَصَوَّرِ الْجُزْئِيَّةُ، لَمْ تُثَبِّتْ حُرْمَةُ الْمُصْهَرَةِ، وَلَيْسَ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ بِمَعْنَى الْإِنْشَارِ وَالْإِنْسَانِ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْمَوْتِ وَالْحَيَاةِ، فَبَطَلَ قِيَاسُ حُرْمَةِ الرَّضَاعِ عَلَى حُرْمَةِ الْمُصْهَرَةِ.

وَلَا تُسَلَّمُ عَدَمُ الْفَائِدَةِ فِي ثُبُوتِ حُرْمَةِ الرَّضَاعِ فِي حَقِّهَا، بَلْ فِيهِ دَلِيلٌ، وَلِهَذَا يُزَوِّجُ أَحَدُ هَذِهِ الصَّبِيَّةِ الَّتِي أُوْحِرَتْ لِسَ الْمَيِّتَةِ؛ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْفِنَهَا وَيُيَمِّمَهَا، وَلِأَنَّ الْمَيِّتَةَ أُمُّ امْرَأَتِهِ، وَهِيَ مَحْرَمٌ لَهُ.

وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ اللَّبْنَ يَمُوتُ؛ لِأَنَّ مَا لَا حَيَاةَ فِيهِ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْمَوْتُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ رَوَالُ الْحَيَاةِ، وَلَيْسَ فِي اللَّبَنِ حَيَاةٌ، فَلَا يُتَصَوَّرُ مَوْتُهُ، وَهَذَا لِأَنَّ مَا فِيهِ الْحَيَاةُ إِذَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِأَحَدِيثٍ^(١)، وَاللَّبْنُ إِذَا حُلِيَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ يَبْقَى طَاهِرًا كَمَا كَانَ، فَلَوْ كَانَ يَمُوتُ لَكَانَ نَجَسًا.

يُؤَيِّدُهُ: مَا رَوَى الْقُتَيْبِيُّ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»^(٢): بِإِسْنَادِهِ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ

(١) يَشِيرُ إِلَى حَدِيثِ أَبِي وَاقِدٍ اللَّثَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَدِينَةَ وَمَنْ يَجُوبُونَ أَصْنَةَ الْإِبِلِ، وَيَقْطَعُونَ أَلْيَابَ الْعَمَمِ، فَقَالَ «مَا قَطَعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيِّتَةٌ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الصَّبْرِ / بَابِ فِي صَبْدِ نَظْعٍ مِنْهُ قِطْعَةً [رَقْمُ / ٢٨٥٨]، وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَسَائِدِ الْكُبْرَى» [رَقْمُ / ٧٨]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / بَابِ مَا قَطَعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ [رَقْمُ / ١٤٨٠]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَاقِدٍ اللَّثَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ وَاللَّفْظُ لِلتِّرْمِذِيِّ.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ» وَقَدْ ابْنُ كَثِيرٍ «إِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ». يَنْظُرُ «إِرْشَادُ الْفَقِيهِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَدَلَةِ النَّبِيِّ» لِابْنِ كَثِيرٍ [٨٥/١].

(٢) يَنْظُرُ: «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ قُتَيْبَةَ [٤٤/٢ - ٤٥].

ثُمَّ يَتَعَذَّى إِلَى غَيْرِهَا بِوَسْطِهَا وَبِالْمَوْتِ لَمْ تَنْقُ مَحَلًّا لَهَا
وَلِهَذَا لَا يُوَحِّتُ وَطْؤُهَا حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ وَلِذَا: أَنَّ النَّبَّ هُوَ شُبْهَةُ الْجُرْنِيَّةِ

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

قَالَ: «اللَّبَنُ لَا يَمُوتُ»^(١).

وعند أبي يوسف ومحمد: بِمَا يَتَجَسَّسُ النَّبُّ سَحَابَةَ الرِّغَاءِ، كَمَا فِي إِنْصَافِ
الْمِيتَةِ، فَصَارَ كَنَسِ حُبِّبٍ فِي قَارُورَةٍ حَسَنَةٍ، فَأَوْجَزَ النَّبِيُّ، فَثَبَّتَ بِهِ التَّحْرِيمُ^(٢).
وَلَوْ سَلِمَا أَنَّهُ حَرَامٌ، لَكِنْ لَا يُسَلَّمُ أَنَّ مَا كَانَ حَرَامًا لَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ إِذَا
وُجِدَ الْمَعْنَى الْمُوَحِّتُ لِلْحُرْمَةِ، وَلِهَذَا أُنْشِئَتْ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ بِالرَّضَاعِ لَوُجُودِ
الْجُرْنِيَّةِ، كَمَا فِي الْوَطْءِ [١٦٢/٢] الْحَلَالِ، وَالْمُوَحِّتُ لِحُرْمَةِ الرِّضَاعِ قَائِمٌ، وَهُوَ
كَوْنُ النَّبِّ مُعَذِّيًا مُشِيرًا لِلْعَظَمِ ثَبَّتَ لِللَّحْمِ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَحْمَ الْمِيتَةِ يُعَذِّي، فَكَذَا
لَهَا.

فَشَبَّهَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «النَّبَّ بِالْبَيْضَةِ»، فَإِنَّ بِالْمَوْتِ لَا تَحْرُجُ
الْبَيْضَةُ مِنْ أَنْ تَكُونَ مُعَذِّيَةً، فَكَذَا النَّبُّ^(٣).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ يَتَعَذَّى إِلَى غَيْرِهَا بِوَسْطِهَا)، أَي: تَتَعَذَّى الْحُرْمَةُ إِلَى غَيْرِ الْمَرَأَةِ
بِوَسْطَةِ الْمَرَأَةِ مَحَلًّا لَهَا؛ لِحُرْمَةِ الرِّضَاعِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا أَنَّ النَّبَّ هُوَ شُبْهَةُ الْجُرْنِيَّةِ)، أَي: سَبَبُ ثَبُوتِ حُرْمَةِ الرِّضَاعِ
شُبْهَةُ الْجُرْنِيَّةِ

(١) قِيلَ أَرَادَ بِهِ أَنَّ النَّبَّ إِذَا رُضِعَ افْتَرَأَتْ بِهِ. حَزَمَ عَنْهُ مَنْ وَلَدَهَا وَفَرَسَهَا مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْهُمْ نَبُّ
كَتَبَ حَتَّى وَفَّرَ رَجْعَهَا بِطَرِيقِ «الْبَيْضَةِ فِي عَرَبِ الْحَدِيثِ» لَا فِي الْأَثَرِ [٣٦٩/٤] مَادَّةُ مَوْتِ |

(٢) أَخْرَجَهُ فِي الْمَدْرِ فِي «الْأَوْسَطِ» [٢٨٩/٢] وَاسْتَفِيدَ فِي «عَرَبِ الْحَدِيثِ» [٤٤/٢]، عَنْ
خُزَيْمِ بْنِ الْحَكَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) بِطَرِيقِ «الْمَبْسُوطِ» لِلرَّغِصِيِّ [٢٧/٢٤].

(٤) بِطَرِيقِ الْأَمَلِ الْمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّافِعِيِّ [٢٨٤/١٠]

ودلت في اللبس لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر
 (١) في حق الميتة دفنًا وتيممًا، أما الجرئية (٢) في الوطء فلكونه مُلاقيًا
 بمحلّ الحرث وقد زال بالموت فافترقا

وإذا اختنق (٣) الصبي باللبن: لم يتعلق به التحريم.
 وعن محمد: أنه ثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم.

عناية البيان

(ودلت في اللبن)، أي: السبب - وهو (٢) شبهة الجرئية - حاصل في رصاع
 للرس. (لمعنى الإنشاز والإنبات)، أي: لكون اللبن مُشِيرًا مُنبِتًا.
 (وهو قائم باللبن)، أي: المعنى المذكور قائم باللبن بعد الموت، كما قلناه.
 قوله: (وقد زال)، أي: الحرث.
 قوله: (افترقا)، أي: الرصاع والوطء. يعني: لا يُقاس ذلك على هذا بعد
 الموت؛ لوجود المارق.

قوله: (وإذا اختنق الصبي باللبن: لم يتعلق به التحريم)
 وعن محمد: أنه ثبت به الحرمة، وفي بعض نسخ القُدوري: «وإذا حُقِن» (٤)

(١) في حاشية الأصل: «ح الحرمة».

(٢) في حاشية لأصل: «ح حرم».

(٣) وقع بالأصل «مرو» و«ثبت» من «ف»، «و» «ع»، «و» «م»، «و» «ار».

(٤) لم يرد هذا اللفظ في شيء من نسخ «مختصر القُدوري» المطبوعة والمخطوطة التي في حوزتنا؛
 وقد نظرنا في جملة من شروحه وحواشي المطبوعة (كإعلامية، واللباب، والبحر، والتصحيح،
 والسميح، وغيرها)، وكذا في جملة من شروحه المخطوطة (كشرح حواهر راده والراهمدي
 وبيدوري ولأنسبحاني) فلم نأصحبها قد أشار إلى ما ذكره المؤلف هنا!

نعم قد ذكر أبو نصر الأصبغ مسألة الاحتفاء ما في «شرح القُدوري»، فقال: «وقد قال أصحابنا
 في الصبي إذا حُقِنَ باللبن: لم يتعلق به التحريم» - بعد: «شرح القُدوري» لأبي نصر الأقطع
 [٢ ق ٣٤، مخطوط كتبخانة مجلس شورى - إيران، (رقم المخطوط: ١٤٢٣٥)]

والضم في: «اختفى» غير جائز كذا في «المغرب»^(١).

اعلم: أن الحقنة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا تحرم شرباً، ولهذا لم يذكر الخلاف في «الجامع الصغير»^(٢).

وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الكرخي المسألة، وقال: «لا يحرم»^(٣)، ولم يخل الخلاف.

وروي عن محمد: أنها تثبت الحُرمة؛ لوصول اللبن إلى الجوف، ولهذا يفسد الصوم بالحقنة.

وجه الظاهر: أن حُرمة الرضاع إنما تثبت بشرب اللبن [٣/٥١٦٦/٢]؛ بمعنى: الشرب والشو [٥٣٨١] والتغذية، والغذاء إنما يكون بالوصول إلى الأعضاء العليا، وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى، لا إلى العليا، فلا يحصل معنى الغذاء، فلا يثبت التحريم، ولهذا لا يثبت الرضاع في حال الكبر؛ لعدم الشرب به، بخلاف الصوم، فإن المفسد فيه: وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وقد حصل^(٤) هذا المعنى في الحقنة، فيفسد الصوم.

وكذا الإفطار في الأدب، أو في الإخليل^(٥)؛ لا يثبت حُرمة الرضاع؛ لأنه لا

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» لسطري [ص/١٢٤]

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥٣٣].

(٣) عبارته هالك: «إن حُبْن الصبي باللبن، لم يحرم» ينظر: «محضر الكرخي» مع شرح القدوري [٢/ق/٨٧ ب / مخطوط مكتبة كوبرلي حافظ أحمد باشا - تركيا].

(٤) وقع بالأصل «وقد جعل»، والمشت من «ف»، «و»، «م»، «و».

(٥) الإخليل: شخخ الول، ومخرخ السر من الثدي والصرع والحض: أحابيل ينظر «المعجم الوسيط» [١/١٩٤].

وَوَجْهَ الْمَرْقِ عَلَى الظَّاهِرِ أَنَّ الْمُفْسِدَ فِي الصَّوْمِ إِصْلَاحُ الْبَدَنِ وَيُؤْخَذُ
ذَلِكَ فِي الدَّوَاءِ فَأَمَّا الْمُحَرَّمُ فِي الرِّضَاعِ فَمَعْنَى النَّشْرِ وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي
الِإِحْتِقَانِ لِأَنَّ الْمُغْذِي وَصُولُهُ مِنَ الْأَعْلَى

وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ التَّحْرِيمُ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ يَلْبَسُ
عَلَى التَّحْقِيقِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النَّشْرُ وَالنَّمُو وَهَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ إِنَّمَا يَتَصَوَّرُ مِمَّنْ
يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوِلَادَةُ .

غاية البيان

يُوصِلُ اللَّبَنَ إِلَى الْمَعِدَةِ ، وَكَذَلِكَ الْإِقْطَارُ فِي الْجَائِفَةِ ^(١) ، وَالْأَمَّةِ ^(٢) ؛ لِهَذَا الْمَعْنَى .
قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الْمُغْذِي ^(٣) وَصُولُهُ مِنَ الْأَعْلَى) .

وَالْمُغْذِي : بِكُسْرِ الدَّالِ الْمَعْجَمَةِ الْمَشْدُودَةِ ، وَفَتْحُهَا لَيْسَ بِسَدِيدٍ ؛ لِأَنَّ وَصُولَ
اللَّبَنِ مُغْذِي - بِالْكَسْرِ - لَا مُغْذِي - بِالْفَتْحِ - وَإِنَّمَا الْمُغْذِي - بِالْفَتْحِ - : هُوَ الصَّبِيُّ .
قَوْلُهُ : (وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَ صَبِيًّا ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، وَذَلِكَ
لِأَنَّ لَبَنَ الرَّحْلِ (لَيْسَ يَلْبَسُ عَلَى التَّحْقِيقِ) ؛ كَدَمِ السَّمَكِ ، لَيْسَ يَدْمُ عَلَى التَّحْقِيقِ
وَوَجْهُ ذَلِكَ : أَنَّ اللَّبَنَ إِنَّمَا يَتَصَوَّرُ مِنْ شَخْصٍ يُمْكِنُ الْوِلَادَةُ مِنْهُ ، وَالرَّجُلُ لَا
يُمْكِنُ الْوِلَادَةُ مِنْهُ عَادَةً ، فَلَا يَكُونُ لَبَنُهُ لَبَنًا عَلَى التَّحْقِيقِ ، فَلَا يَنْبُتُ بِهِ الرِّضَاعُ ،
مُخْلَافَ لَبَنِ الْبِكْرِ ، فَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ مِنْهَا الْوِلَادَةُ ، وَلِأَنَّ الرِّضَاعَ الْمَذْكُورَ فِي النَّصِّ
مُطْلَقٌ ، فَيُنْصَرَفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ ، وَهُوَ الرِّضَاعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ ، وَلَا يُسَمَّى الرِّضَاعُ يَلْبَسُ
الرَّجُلُ رِضَاعًا عَادَةً ، فَلَا يَنْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (لِأَنَّهُ لَيْسَ يَلْبَسُ) .

(١) الْجَائِفَةُ هِيَ الطَّغْنَةُ الَّتِي تَلْعُجُ الْحَوَافِ يَنْظُرُ «الْمَعْرَبُ فِي تَرْجِمَةِ الْمَعْرَبِ» لِمُعْطَرِي [ص ٩٦] .

(٢) الْأَمَّةُ : الشَّجَّةُ الَّتِي تَلْعُجُ أُمُّ الرُّأْسِ يَنْظُرُ «الْهَيْبَةُ فِي عَرَبِ الْحَدِيثِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ [٦٨١ ، مَادَّةُ أُمُّ]

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْمُغْذِي» رَابِعًا مِنْ «ف»، «وَاع»، «وَم»، «وَار» .

لأنه لا حرثية بين الأدمي والبهائم والحرمة باعتبارها.

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة؛ حرمتا على الزوج؛ لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً
 ﴿فِي غَايَةِ الْمَيَانِ﴾

قوله: (باعتبارها)، أي: باعتبار الحرثية.

قوله: (وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة؛ حرمتا على الزوج)، هذا لفظ القدوري^(١)

أما لفظ محمد في «الجامع الصغير» فهو: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في الرجل يتزوج المرأة والصبة الرضعية، فلا يدخل بها حتى ترضع الكبيرة الصغيرة، والكبيرة تعلم أن الصغيرة امرأته أيضاً. قال: فعليه نصف المهر للصغيرة، ولا يزحج بذلك على [١٦٧/٣] الكبيرة، وإن تعمّدت الفساد - وهي تعلم أنه يفسد - كان نصف المهر للصغيرة، ويزحج به على الكبيرة، ولا شيء لها في الوجهين جميعاً»^(٢)، أي: لا مهر للكبيرة، سواء تعمّدت الفساد أو لم تتعمّد.

أما فساد كاحيهما: فلا تهم صارت أمّاً وبنتاً رضاعاً، والجمع بينهما لا يجوز في النسب، فكذا في الرضاع؛ لقوله ﷺ: «يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٣).

ثم لا يجوز له أن [٣٨٣/١] يتزوج الكبيرة أبداً، ولم يتعرض له صاحب «الهداية»؛ لأن مجرد نكاح البنت يحرم نكاح الأم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، ويجوز له أن يتزوج الصغيرة، إذا لم يدخل بالكبيرة، فإذا دخل؛ فلا يجوز له أن يتزوج الصغيرة أبداً؛ لأن الدخول بالأم يوجب تحريم نكاح البنت

(١) ينظر - «مختصر القدوري» [ص/١٥٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٧٧].

(٣) مسمى تحريمه.

مَالِصٌ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ أَيْضًا.

وَأَمَّا الْمَهْرُ: فَلَا يَجِبُ لِلْكَبِيرَةِ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ بِفِعْلِ مِنْهَا قَرِ الدَّخُولِ، وَهُوَ الْإِرْضَاعُ، فَصَارَتْ كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدَّخُولِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ بِهَا، حَيْثُ يَحْتَ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ؛ لِاسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ بِالدَّخُولِ؛ وَلَكِنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا حَابِيَةٌ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِهَذَا أَيْضًا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ».

(وَاللِّصْغِيرَةُ يَنْصَفُ الْمَهْرُ)؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، كَمَا إِذَا طَلَّقَهَا قَتَلَ الدَّخُولِ، سَلَفًا أَنَّ الْارْتِضَاعَ فَعْلُهَا، لَكِنْ فَعْلُ الصَّغِيرَةِ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا، كَمَا إِذَا قَتَلَتْ مُورَثَتَهَا، حَيْثُ لَا تُحْرَمُ الْمِيرَاثُ.

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِنَصْفِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ عَلَى الْكَبِيرَةِ: فَذَلِكَ [٢/١٦٨/٣] فِيمَا إِذَا تَعَمَّدَتْ الْكَبِيرَةُ فُسَادَ الْكَحَاحِ، بِأَنْ عَلِمَتْ بِالْكَحَاحِ، وَقَصَدَتْ بِالْإِرْضَاعِ إِسَادَ الْكَحَاحِ، لَا دَفْعَ الْجُوعِ وَالْهَلَاكِ، وَإِذَا لَمْ تَتَعَمَّدِ الْعَادَ، بِأَنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ لَا تَعْلَمُ كَحَاحَ الصَّغِيرَةِ، أَوْ كَانَتْ تَعْلَمُ، لَكِنْ أَرَادَتْ دَفْعَ الْجُوعِ وَالْهَلَاكِ عَنِ الصَّغِيرَةِ، دُونَ فُسَادِ الْكَحَاحِ، أَوْ كَانَتْ تَعْلَمُ الْكَحَاحَ؛ وَلَكِنْ لَا تَعْلَمُ فُسَادَ الْكَحَاحِ بِالْإِرْضَاعِ، فَلَا رَجُوعَ عَلَى الْكَبِيرَةِ، فَإِذَا تَضَمَّنَ الْكَبِيرَةُ فِي وَحْدِهِ، وَلَا تَضَمَّنُ فِي ثَلَاثَةِ أَوْجُهُ.

وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(١): «وَرَوَيْ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنَصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَأَصْلُهُ: أَنَّ الْمُسَبِّتَ^(٢) كَالْمَبَاشِرِ، وَلِهَذَا جَعَلَ فَتْحَ بَابِ الْقَفْصِ وَالْإِضْطِلَّ^(٣)، وَخَلَّ قَيْدَ الْآبِقِ مُوجِبًا لِلصَّمَانِ، وَفِي الْمَاشِرَةِ: الْمُتَعَدِّي وَغَيْرُ

(١) يَصْرُ «الْمَبْسُوطِ» لَشَرْحِي [١٤١ هـ]

(٢) فِي الْمَبْسُوطِ «الْمُسَبِّتُ»

(٣) الْإِضْطِلُّ هُوَ مَوْضِعُ الدُّوْتِ يَصْرُ «بَاحُ لَعْرُوسٍ» لِلزُّبَيْدِيِّ [٢٧ ٤٥٣ مادة أَصْطَلَّ].

ودلت حرام كالحمض بينهما سناً

ثُمَّ إِنَّ لَمْ يَدْخُلَ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ التَّرْقَةَ خَاءٌ مِنْ قَبْلِهَا قُلْتُ
الدُّخُولُ بِهَا وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ، لِأَنَّ التَّرْقَةَ وَقَعَتْ لَا مِنْ جِهَتِهَا
وَالْإِتِّصَاعُ وَإِنْ كَانَ بَعْلًا مِنْهَا لَكِنْ بَعْلُهَا غَيْرُ مُغْتَنَرٍ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا

وَأَمَّا الْبَيِّنَاتُ

بِهِ. كَمَا فِي سَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، فَيُسْغِي أَنْ تَضْمَنَ الْكَبِيرَةُ جَمِيعَ مَهْرِ الْبِئْلِ، كَمَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ^(١).

قُلْتُ: لَا يُسَلَّمُ أَنَّهُ صِمَامُ الْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لَهُ، وَلِأَنَّ
النُّصْحَ حَالَ الْحُرُوجِ لَيْسَ بِمَقْضُومٍ، وَحَالُ [٢٣٣] الدُّخُولِ مَقْضُومٌ؛ صَرُورَةٌ تَمْلِكُ
النُّصْحَ الْمَخْتَرَمَ؛ إِبَانَةً لِحَطَرِهِ، وَلِهَذَا لَا يَخْلِكُ الْأُتُّ حُلْعَ الصَّغِيرَةِ بِمَالِهَا؛ وَلَكِنْ
يَمْلِكُ^(٢) تَرْوِيجَ الصَّغِيرِ بِمَالِ الصَّغِيرِ.

فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ تَقْضُومٌ حَالَ الْحُرُوجِ؛ لَا يَخْصُلُ الْإِتْلَافُ، فَكَانَ يُسْغِي الْآ
نَضْمَنَ الْكَبِيرَةُ شَيْئًا أَصْلًا، إِلَّا أَنَّهُ [لَمَّا] ^(٣) قَرَّرْتُ بِالنَّسْبِ^(٤) مَا كَانَ عَلَى شَرْفِ
الشُّرُوطِ - وَهُوَ نِصْفُ الْمَهْرِ - وَقَصَدْتُ فِسَادَ الْكَاحِ بِدَلِّكَ؛ صَارَتْ كَأَنَّهَا أُنْقَضَتْ،
فَعَرَمَتْهُ

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَضْمَنُ نِصْفَ مَهْرِ الْبِئْلِ، فَلَوْ كَانَ لِمَا قَالُوا تَأْنِيهِ؛
لَمْ تَضْمَنِ النِّصْفَ، بَلْ كَانَ يَجِبُ أَنْ تَضْمَنَ جَمِيعَ مَهْرِ الْبِئْلِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.
قَوْلُهُ: (وَذَلِكَ حَرَامٌ)، أَيُّ - الْحَمْضُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالسَّ حَرَامٌ.

(١) وَلِي قَوْلُهُ: تَضْمَنُ نِصْفَ الْمَهْرِ. وَقَدْ مَضَى بَيَانُهُ.

(٢) وَقَعَّ، بِالْأَصْلِ الْبُتْكَرُ وَحَنِيتٌ مِنْ أَفٍّ، وَافٍّ، وَامٌّ، وَارٌّ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْطُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: أَفٍّ، وَافٍّ، وَامٌّ، وَارٌّ.

(٤) فِي: أَفٍّ، وَافٍّ، وَارٌّ؛ بِالنَّسْبِ.

ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد وإن لم تتعمّد
بلا شيء عليها وإن علّمت بأن الصغيرة أمة^(١).

وعن محمد عليه السلام أنه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنها
وإن أكّدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك بخبري مجزئ
الإتلاف لكتبتها مسببة فيه

﴿ عِدَّةُ الْبَيِّنَاتِ ﴾

قوله [١٠٦٩، ١٠٧٠] : (كما إذا قتلث مورثها)، يعني: أن فعل الصغيرة ليس بمعتبر
في إسقاط حقها، ويهد لا تحرم الصغيرة الميراث بقتل مورثها

قوله: (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد)، أي:
يرجع الزوج بنصف المهر - الذي وحّب للصغيرة عليه - على الكبيرة، إن كانت
الكبيرة تعمّدت بالإرضاع فساد الكاح.

قوله: (وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها)، أي: على الكبيرة، وهذا في الوجه
الثلاثة، وقد مرّ بيانه، والقول قولها مع اليمين في أنها لم تتعمّد الفساد؛ لأنه شيء
في باطنها، لا ينفذ عليها^(١) غيرها، فيجب قول قولها فيه، ولم يتعرض
صاحب «الهداية» له أيضاً.

قوله: (في الوجهين)، أي: فيما تعمّدت الفساد، أو لم تتعمّد.

قوله: (وهو نصف المهر) الضمير راجع إلى (ما).

قوله: (وذلك بخبري مجزئ الإتلاف)، أي: تأكيد ما كان على شرف السقوط
بخبري مجزئ الإتلاف.

قوله: (لكتبتها مسببة فيه)، أي: لكن الكبيرة مسببة للإتلاف؛ لأنها مباشرة،

(١) كما في الشح «عليها»، وإساعات لضم على إرادة الله، وإلا فاحادة «عليه»

إمّا، لأن الإرضاع ليس بإفسادٍ للنكاح وضعاً وإمّا نثبت ذلك باتفاق الحال
أو؛ لأن إفساد النكاح ليس بسبب لإلزام المهر بل هو سبب لسقوطه إلا أن
يصف المهر بحسب مطريق الثنّة، على ما عُرف

عنه البير

وما كان يحتاج صاحب «الهداية» إلى أن يقول بكلمة الاستدراك بين اسم إن
وحترها؛ لأنه لا يصح أن يقال: إن زيدا لكه منطلق، وهذا لأن قوله: (مُسَبَّهٌ) وقع
حتر إن في قوله: (لأنها)، وإن أثبت ما كان على شرف السقوط

قوله: (إمّا) وقع بياناً لكون الكبيرة مُسَبَّهً، أي: صاحبة سبب لا علة، ينبغي:
أن الكبيرة إمّا كانت مُسَبَّهً لأحد المعيّنين إمّا لأن الإرضاع ليس بإفسادٍ للنكاح
وضعاً، أو لأن [١٠١٩] إفساد النكاح ليس بسبب لإلزام المهر؛ لأنه قد يوجد
الإرضاع، ولا يوجد إفساد النكاح، وقد يوجد إفساد النكاح، ولا يوجد إلزام
المهر أيضاً، كما في تمكين المرأة ابن زوجها، أو ارتدادها قبل الدخول.

وكان ينبغي أن يقول: ليس بعلة لإلزام المهر؛ لأن إفساد النكاح قد يكون
سبباً لإلزام المهر، كما في هذه الصورة، لكنه ليس بعلة موضوعية له.

قوله: (ثبت ذلك باتفاق الحال)، أي: يثبت فساد النكاح بالإرضاع، بأن
تفع الصغيرة والكبيرة - اتفاقاً - في مثل رجل واحد، لا لأن الإرضاع موضوع
لإفساد النكاح.

قوله: (إلا أن يصف المهر بحسب مطريق الثنّة، على ما عُرف)، وهذا جواب
سؤال مُقَدَّر، بأن يقال: كيف قلت: إن إفساد النكاح ليس بسبب لإلزام المهر،
ويجب على الروح يصف مهر الصغيرة؟

فقال: وحيث مطريق الثنّة؛ لأن الثنّة نجت في الطلاق قبل الدخول ابتداءً
بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [نساء، ٢٣٦]، وهما الفرقة قبل الدخول، فكان وجوب

لكن من شرطه إبطال النكاح وإذا كانت مُسَبَّبة يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعْدِي كَحَفْرِ الْبُشْرِ.
ثُمَّ إِنَّمَا تَكُونُ مُتَّعِدَّةٌ إِذَا عَمِلَتْ بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتْ بِالْإِزْصَاعِ الْفُسَادَ أَمَّا
إِذَا لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ أَوْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ لَكِنَّهَا قَصَدَتْ [٣٨٤، ١] دَفْعَ الْجُوعِ
وَالْهَلَاكِ عَنِ الصَّغِيرَةِ دُونَ الْفُسَادِ فَلَا تَكُونُ مُتَّعِدَّةً ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِذَلِكَ وَلَوْ
عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَلَمْ تَعْلَمْ بِالْفُسَادِ لَا تَكُونُ مُتَّعِدَّةً أَيْضًا وَهَذَا مِنْ أَعْتِبَارِ الْجَهْلِ ؛
لِدَفْعِ قُضْدِ الْفُسَادِ ، لَا لِزَفْعِ الْحُكْمِ

غاية البيان

نصف المهر طريقه طريق المتعة ، لَا [٣٨٤، ١] طريق لزام المهر ، فلا يرد علينا .
ولقائل أن يقول : لَا سُلْمُ أَنَّ طريقه طريق المتعة ؛ لِأَنَّ الْمُتَّعَةَ إِذَا تَجِبُ فِي
الصَّلَاقِ قَبْلَ الدَّخُولِ ، إِذَا لَمْ تُوجَدْ التَّسْمِيَةُ ، وَهِيَ التَّسْمِيَةُ مَرْجُودَةٌ ، وَلِهَذَا يَجِبُ
نصف مهر ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَحَبَّ بِطَرِيقِ الْمُتَّعَةِ ، لَا بِسَبِيلِ إِلْزَامِ الْمَهْرِ ؛ لَوَجَّهَتْ ثَلَاثَةُ
أَثْوَابٍ ، لَا نِصْفُ الْمَهْرِ .

وَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَى صَاحِبِ «لَهْدَايَةِ» . أَلَّا يَذْكُرَ هَذَا اللَّفْظَ أَصْلًا ، وَيُغَيِّرَ لَفْظَ
السَّبَبِ إِلَى [٣٨٧، ٣] الْعَلَّةِ فِي قَوْلِهِ . (لَيْسَ بِسَبَبٍ) ، كَمَا لَمْ يَذْكُرْهُ ^(١) سَائِرُ
أَصْحَابِنَا فِي «الْمَبْسُوطِ» وَغَيْرِهِ .

قَوْلُهُ : (مِنْ شَرْطِهِ) ، أَي : مِنْ شَرْطِ وَحُوبِ الْمُتَّعَةِ .

قَوْلُهُ (بِذَلِكَ) ، أَي : بِالْإِزْصَاعِ .

قَوْلُهُ (وَهَذَا مِنْ أَعْتِبَارِ الْجَهْلِ ؛ لِدَفْعِ قُضْدِ الْفُسَادِ ، لَا لِزَفْعِ الْحُكْمِ) ، فَالْأَوَّلُ :
بِالدَّالِ وَالثَّانِي : بِالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَلَامُهُ بِالْذَّالِ ، كَمَا هُوَ عَامَّةٌ
نُسَخَ «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

(١) وقع بالأصل «يذكر» والخط من «ف» ، و«ع» ، و«م» ، و«و» .

ولا يُقبل في الرضاع شهادة النساء مُنفردات، وإنما تثبت بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين.

عنه السيد

وهو جواب سؤالٍ مقدّر، بأن يُقال: كيف يكونُ جهلُ الكسيرة بفسادِ الكساح بالارضاع عذراً، والجهلُ ليس بعذرٍ في دار الإسلام؟

فقال: إنما اعتزنا خفيها، لدفع قصدِ الفسادِ الذي به يصيرُ الفعلُ تعدياً؛ لأنها إذا لم تعلمِ الفسادَ، لا تكونُ قاصدةً للفسادِ، وإذا لم تقصدِ الفسادَ لا تكونُ متعديّةً، وصحاحُ التَّيْبِ يبي على التعدي، فلا تضمنُ، فكان هذا عدمُ الحكم؛ لعدمِ العلة، وهي التعدي، لا عدمُ الحكم مع وجودِ العلة؛ لعذرِ الجهلِ.

ولم يُعْتَزْ جهلُها في دفعِ الحكمِ الشرعي، وهو ثبوتُ الرضاع، ولهذا ثبت، علمت أو لم تعلم^(١) فسادَ الكساح؛ لأنَّ فعلُها في الارضاع ليس بمُعْتَرٍ، ولهذا إذا كانت نائمةً فمضتِ الصبغةُ ثديها؛ بئثُ حُكْمُ الرضاع، وكذلك تثبتُ حُرْمَةُ الرضاع بالشعوطِ والوجورِ في حالِ حياتها وبعد موتها.

فعلم: أنَّ فعلُها في الارضاع ليس بمُعْتَرٍ، فلا يتفاوتُ الحكمُ بالعلم والجهل؛ لأنَّ المعنى الأصلي ثبوتُ الحُرْمَةِ، وهي حاصلةٌ كيف كان الرضاع، وليس كذلك الصمان، فإنه بالتعدي، وهو بتعديمِ بالجهل، فافهم.

قوله: (ولا يُقبل في الرضاع شهادةُ ٣١٧ النساء مُنفردات، وإنما تثبت بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين)^(٢)

قال الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا يَحْزُرُ شهادةُ امرأةٍ على

(١) دفع بالأصل «علم أوله يعلم» والنسبة من «ب» و«ع» و«م» و«و» و«ر»

(٢) بظر «صحته» [٢١٠/٢]، «دائع لصانع» [١١١/١]، «الاحبار لتعليل المعبر»

[١١١/٢]، «لحومر السرة» [٣٠/٢]، «صح العذر» [١١١/٣]

قال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة؛ لأن الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بحبر الواحد كمن اشترى لحماً فأحتره واحد أنه دسحة المخوسي ولك؛ أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال المالك في باب الكسح وإنطال المالك لا يثبت إلا بشهادة رجلين ^(١) بخلاف اللحم؛ لأن حرمة التأول تنفك عن زوال المالك فاعتبر امرأتين، والله أعلم.

مما يذكر في بيان

رضا، امرأة أحبة كانت أو أم أحد الزوجين، حتى يشهد على ذلك رجلان، أو رجل وامرأتان عدول، وإن تنزه وأخذ بالثقة فهو أفضل ^(٢).

وقال مالك: تثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة ^(٣)، وهو قول ابن عباس ^(٤)، وبه يقول أحمد بن حنبل ^(٥) وإسحاق.

وقال الشافعي: يثبت بشهادة أربع نسوة ^(٦)؛ بناء على مذهبه: أن فيما لا يطلع عليه الرجال يُعْتَرَفُ فيه شهادة أربع نسوة، ليقوم كل امرأتين مقام رجل، وزعم ^(٧): أن الرضا مِمَّا لا يطلع عليه الرجال؛ لأنه لا يحل للأجانب النظر إلى ندي المرأة.

(١) زاد بعده في (ط): «أو رجل وامرأتين».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٤٧].

(٣) تحقيق مذهب مالك أنه لا تحوز شهادة امرأة واحدة في الرضا إلا أن يكون قد مشا وعرف ينظر: «التاج والإكبر لمختصر حليل» للمراق [١١١ ٥]، و«مع الحليل» لمينى [٣٨٣/٤]، و«شرح مختصر حليل» للحرشي [١٨٢ ٤].

(٤) أخرجه عبد الرزاق بسعاني في «مصنفه» رقم [١٣٩٧١]، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (رقم [١٦٤٢٨]).

(٥) ينظر «المعني» لابن قدامة [١٩٠/٨]، و«المعني» في شرح المقنع» لاس منيع [١٣٧ ٧]، و«البرهان» للمريخ» للبهوتي [ص/ ٧٢٤].

(٦) ينظر: «الأم» لشمس [٩٥ ٦]، و«الحادي الكبير» للموردي [٤٠٢ ١١] و«لمهدد» في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٤٦٠/٣].

(٧) أي: الشافعي رحمه الله.

وهو ضعيف. ولأن بطر دي الرحم المخرم إلى الثدي حائز، وهو مقول الشهادة في ذلك، ولأن الرضاع قد يكون بالوخور واستعوط، ويطلع عليه الرجال، ولا يُقبل فيه شهادة النساء وخذهن.

واحتج مالك: بما روي في «الجامع الترمذي». وعبره مشدداً إلى غشة بني الحارث قال: تزوّجت امرأة، فحباها امرأة سوداء، فقالت: إني قد أرضعتكما، فأنيث التي قلت. تزوّجت فلانة بنت فلان، فحباها امرأة سوداء، فقالت: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، قال: فأعرض عني، فل: فأنيث من قبل وخه. قلت: إنها كاذبة، قال: وكيف بها وقد رعت أنها قد أرضعتكما، ذهبا ٣٨١ | عَنْكَ^(١)

ولما ما روي أصحابنا - رحمه الله تعالى - في «الموطأ»^(٢). «عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يُقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين»^(٣). ولأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال؛ لما قلنا، فلا يجوز الاقتصار على شهادة النساء، كما في الأموال، وكما في الحرمة بالطلاق، ولأن الحرمة - وإن كانت من حقوق الله تعالى، وفيها يُقبل حر الواحد - لا تُقبل الفصل عن روال الملك.

أخري: إدا تمت حرمة الرضاع يرول ملك الكاح لا محالة؛ لأن حرمة المحل

(١) أخرجه البخاري في كتاب الكاح باب شهادة لمرصعه [رقم ٤٨١٦]، وأبو داود في كتاب الأوصاف باب الشهادة في الرضاع [رقم ٣٦٠٣]، وترمذي في كتاب الرضاع باب ما جاء في شهادة المرأة بواحدة في الرضاع [رقم ١١٥١]، وإسناني في كتاب الكاح الشهادة في الرضاع [رقم ٣٣٣٠]، من حديث غشة بن الحارث رضي الله عنه والمقطع للترمذي

(٢) بطر «الموطأ» لشرخسي [د ١٣٨]

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصعالي في مصنفه [رقم ١٣٩٨١]، وابن أبي شبة في مصنفه [رقم ١٦١٢٩] عن عمر بن خالد، أن عمر شهد شهادة امرأة في الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

مع منك لنكاح لا يجتمعان، فيلزم من إثبات حرمة الرضاع إبطال منك النكاح، وإبطال المنك لا يثبت إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

بخلاف ما إذا أخبر عدل: أن هذا اللحم ذبيحة المجوسي، حيث تفتت الحرمة بحبره؛ لأنه لا يلزم من إثبات الحرمة زوال منك اليمين؛ لأن الحرمة مع منك اليمين يجتمعان، كما في الخمر، فاعسر ذلك أمراً دينياً؛ فقبل فيه خبر الواحد.

والجواب عن الحديث قلنا: إن إعراص النبي ﷺ دليل على أن الرضاع لا يثبت بخبر المرأة، وقوله: «دعها عنك» ليس في أكثر الروايات. كذا قال الترمذي في «جامعه»^(١).

ولئن صح، فنقول: الأمر بالمفارقة يدل على بقاء النكاح، لا على زواله، أو يحتمل ذلك على الترتيب، ونحن نقول به.

وهذا آخر كتاب النكاح، شرخته بعون الله الفتح، وروايت الدهر علي قد كرت، وسحائبه درت، وكلايه ارتبأت^(٢) واستطرت^(٣)، وأنا على [٣/١٧٥ م] ما قال البخاري والله دره^(٤).

(١) وعبارته: «وقد روي غير واحد من الحديث عن أبي ثعلبة عن عتبة بن الحارث، ولم يدكروا

فيه، عن عبد الله بن أبي مريم ولم يدكروا فيه دعها عنك». ينظر «جامع الرمدي» [٤٥٧/٣]

(٢) أي اشغرت وانتعشت ينظر «النهاية في غريب الحديث» لاس الأثير [٢/٢٩٤ مادة: رتر].

وحاء في حاشية م: «ارتبأت انكبت» أي أقام شغره واستطرت أي امتد.

(٣) أي امتد وأشرعت ينظر «فتح العروم» للزبيدي [١١/٤٩٦ مادة: سطر]

(٤) في جملة أبيات أخرى يهتئ فيها الحلقة المتوكل على سلامة ويربره المتع بن حنظل بن العرق

ينظر: «ديوان البخاري» [١/٢٠٣].

تنبيه: المقصود كلها موجهة إلى الحلقة المتوكل، جمع يُخر فيها عن أحوال الصح بن حنظل وما حذى له وعليه، وقد صرف المؤلف هنا حروف الأبيات إلى مُحذَطة الدات، وأقام الكلام مقام =

كِتَابُ الطَّلَاقِ بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ

بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ [[بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ]]^(١)

- - -

لَمَّا كَانَ النِّكَاحُ عِبَارَةً عَنْ فَيْدٍ شَرْعِيٍّ، يَهْ بِصِيرُ نُسْعِ الْمَرْأَةِ حَلَالًا لِلرَّحْلِ.
نَاسَتْ أَنْ يَذْكَرَ الطَّلَاقُ عَقِيبَهُ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ لِدَلَالَةِ الْقَيْدِ.

ثُمَّ الطَّلَاقُ: مُصَدَّرٌ قَوْلِهِمْ: طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ - بِضَمِّ الْعَيْنِ^(٢) وَفَتْحِهَا - طَلَقًا،
وَيُخَوِّزُ أَنْ يَكُونَ اسْمًا مَعْنَى الْمَصْدَرِ؛ مِنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ تَطْلِيقًا، كَالسَّلَامِ
وَالكَلَامِ، مِنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّكْلِيمِ^(٣).

ثُمَّ الدَّلِيلُ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَطَلَّقُوا مَرْثَانِ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٢٩] وَقَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿لَا حَتَّاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [الْبَيِّنَاتِ: ٤]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾
[الْحَاقِقِ: ١]، فَقَدْ طَلَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَوْدَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا^(٤)، وَكَذَا خَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا^(٥).

(١) مَا فِي الْمَعْقُوفَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ: «أَفْعَ»، وَ«أَرَفَ»، وَ«أَفَعَلَ».

(٢) بِمَعْنَى عَنِ الْكَلِمَةِ فِي الْمِرْيَانِ الصَّرْفِيِّ لِبَعْضِ «طَلَّقَتْ»، إِذْ هِيَ عَلَى رُؤْيٍ «فَعَّلَتْ».

(٣) يَنْظُرُ «الصَّحِيحُ» [١٥١٨/٤]، «سَائِلُ الْعَرَبِ» [٢٢٥/١٠]، «الْحَمَرُ» [٢٥/٢]، «لَتَعْرِيفَاتُ» [ص ١٤٤].

(٤) أَحْرَجَهُ: عِدُّ الرِّوَايَةِ فِي «مُصْنَعِهِ» [رقم / ١٠٦٥٧]، وَمِنْ طَرَفِهِ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ»
[٢٤/رقم / ٨٧]، عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ، عَنْ أَبِيهِمْ أَوْ أَبِي الْهَيْثَمِ وَأَنَّ أَمِيرًا طَلَّقَ سَوْدَةَ نَطْبِيقًا،
فَتَحَلَّتْ لَهُ مِنْ طَرَفِهِ، فَلَمَّا خَرَّ سَأَلَتْهُ الرَّخْمَةَ، وَأَنَّ يَهْ قَسَمَهَا مَتْنًا لِأَيِّ أَزْوَاجِهِ شَاءَ؛ رَحِمَهُ أَنْ
تُحْتَمِلَ بِزَوْجٍ بَقِيَّةَ رَوْحَتِهِ، فَرَاغَهَا وَفِي ذَلِكَ

قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: «رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ» يَنْظُرُ «مَجْمَعُ الرِّوَايَةِ» هَيْثَمِي [٣٩٥ ٩]

(٥) سَأَلَهُ تَعْرِيجُهُ قَرِيبًا

الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبذعي. فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ألا يزيدوا في الطلاق على واحدة

عنه عليه السلام

ونزل فيها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمْ نِسَاءَ فَصَّقُّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ - [٣٨٥/١]

في رواية قتادة عن أنس رضي الله عنه [١١٢/٢] قال: طلق رسول الله ﷺ حفصة، فأمر الله هذه الآية، وقال له: «زاجعها فإنها صائمة قوام»، وهي من إحدى أزواجك ونسائك في الجنة^(١).

وروي في «الجامع الترمذي»: مشدداً إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المغمورة المغلوب على عقله»^(٢).

قوله: (الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبذعي)، وهذه مسألة القدوري^(٣).

اعلم: أن الطلاق في الأصل على نوعين: طلاق سني، وطلاق بدعي.

فالأول: على قسمين: حسن وأحسن.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرک» [١٧٤]، والطبراني في «المعجم الأوسط» [١٥١/١]، عن قتادة عن أنس رضي الله عنه.

قال الهيثمي «رواه الطبراني في الأوسط»، وفي حواشي لم أعرفهم، بنظر «مجمع لرونده» للهيثمي [٣٩٣/٩].

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في طلاق المغمورة [١١٩١/١]، ومن طريقه ابن الحوري في «الحقق» [٢٩٤/٢]، وفي «العلل المتناهية» [٣٦٦/١]، من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخرومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الترمذي «هذا حديث، لا يعرفه مرفوعاً، إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف داهي الحديث».

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [١٥٤/ص].

حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ وَإِنْ هَذَا أَفْضَلُ عَنْهُمْ مِنْ أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ ثَلَاثًا عِنْدَ كُلِّ صَهْرٍ وَاحِدَةٍ،

﴿ثَلَاثَةُ الْمَيَالِ﴾

أَمَّا الْإِحْسَنُ: فَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، ثُمَّ لَا يُطْلَقَهَا ثَانِيَةً إِلَى أَنْ تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْهَا.

وَأَمَّا الْحَسَنُ: فَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ، عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ وَاحِدَةٍ.

والثاني - هو طلاق بدعة - على قسمين - أيضاً بحسب العدد - وهو أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ جُمْلَةً، أَوْ عَلَى التَّفْرِيقِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، أَوْ بِحَسَبِ الْوَقْتِ، وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ، أَوْ فِي طَهْرٍ جَامِعَةٍ فِيهِ.

والأصل فيه: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ: مُشَدَّاً إِلَى نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا»، ثُمَّ لِيُمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ (١٧٧/٣) تُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ^(١)، وَأَشَارَ بِهِ: إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿طَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١].

بَيَانُهُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَاتَلَ الطَّلَاقَ بِالْعِدَّةِ، وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذُو عَدَّةٍ، بِالصَّرُورَةِ يَنْقَسِمُ أَحَادُ أَحَدِهِمَا عَلَى أَحَادِ الْآخَرِ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ لِأَخْرَ: «أَعْطِ^(٢) ثَلَاثَةَ الدَّرَاهِمِ هَؤُلَاءِ الرِّجَالِ الثَّلَاثَةَ»، ثُمَّ الْوُجُوبُ لَيْسَ بِمَرَادٍ مِنَ الْأَمْرِ الْمَذْكُورِ فِي النَّصِّ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَتَعَبَّنُ مَا دُونَهُ، وَهُوَ السُّنَّةُ، فَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ الْمُفْرَقَ عَلَى

(١) أحرجه البخاري في كتاب الطلاق / قول الله تعالى ﴿يَأْتِيهِ الْبُيُوتُ بِثَلَاثَةِ أَنْثَىٰ سَابِغَاتٍ مُعْدَّاتٍ لَّيْسَ مِنْكُمْ لَهُنَّ بِلَاغٌ﴾ [البقرة ٢٢٢]، ومسمى في كتاب الطلاق / باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعها [رقم ١٤٧١]، من حديث نافع، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) وقع بالأصل «أعطيه» والمثبت من «أعطى»، «أعطى»، «أعطى»، «أعطى».

الأطهار سنة، فيكون الطلاق الموقف بكلمة واحدة حملة - أو على التصريح في طهر واحد، أو في حيض، أو في شهر حائضها فيه - بدعة؛ لأنها تقيض السنة، وقد شرط رسول الله ﷺ التطليق قبل المسيس كما ترى.

وإنما ثبت الحسن في طلاق السنة؛ لأن الحسن في المأمور به من قضية حكمة الأمر، وقد بيناه في «النسب»^(١)، وإنما كان النوع الآخر أحسن؛ لأنه أبعد من الندامة.

يؤيده ما روى محمد بن الحسن في «الأصل»^(٢) وقال: «بلغنا عن إبراهيم السعفي عن أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم أنهم كانوا يستجئون ألا يريدوا في الطلاق على واحدة، حتى تنقضي العدة، وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة»^(٣).

فإن قلت: قد روى صاحب «النسب»: «مشداً إلى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»^(٤)، فكيف ثبت فيه الحسن مع

(١) بصر «النسب شرح الأخيكني» لمؤلف [٤٨٢ ١]

(٢) بصر «الأصل المعروف بالمسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩١ ٤] طبعة وزارة الأوقاف القطرية

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم ١٧٧٤٣]، وعبد البراق في «معجمه» [رقم ١٠٩٢٦]، عن إبراهيم السعفي قال: «كانوا يستجئون أن تعفها واحدة، ثم يتركها حتى تحص ثلاث حيض» لفظ ابن أبي شيبة.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق [رقم ٢١٧٨]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٦٧١]، ومن ماله في كتاب الطلاق [رقم ٢٠١٨]، وأحكام في «المسالك» [٢١٤ ٢]، ومن حديث في «المحروحين» [٦٣ ٢]، ومن طريقه ابن الحوري في «العلل المسند» [٦٣٨ ٢]، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال الحاكم «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ورواه ابن الحوري «هذا حديث»

ولأنه أبعد من الندامة، وأقل ضرراً بالمرأة
 ﴿ غيبة النعمان ﴾

كونه مبغضاً؟

قلت: بالنسبة إلى سائر أنواعه [١٧٣، ١٧٤]؛ لأن طلاق الثقة حَسْرٌ بالنسبة إلى صلاحي المدعة، ثُمَّ أخذ نوعي طلاق الثقة أحسن بالنسبة إلى النوع [١٧٥، ١٧٦] الآخر.

أو نقول: الحَسْرُ في الطلاق باعتبار أنه إرالة الرِّق؛ لأن الكاح رِقٌّ بالحديث^(١).

وكونه مبغضاً: باعتبار أن فيه كُفْرانَ النعمة التي من الله تعالى بها على عباده؛ قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [الروم ٢١]، فيكون حَسْرًا من جهة إرالة الرِّق، ومُبغضاً من جهة كُفْرانِ النعمة، فلا منافاة؛ لاختلاف الجهة.

قوله: (ولأنه أبعد من الندامة، وأقل ضرراً بالمرأة)، أي: لأنّ الاقتصاد على المطلقة الواحدة - في طهرٍ لم يُجَامِعْها فيه - أبعد من الندامة؛ لأن الرجل إذا ندم على ما فعل بقدره على تدارك ما فات بالرجعة، أو بتجديد الكاح في غير المدخول بها، بخلاف ما إذا وقع الثلاث، وكذا هو أقل ضرراً بالمرأة، وذلك لأنّ الطلاق يطهار الرغبة عنها، وتنصرّر المرأة بذلك؛ لانقطاع روال نعمة الكاح عنها، وكلما زاد عدد الطلاق زاد الضرر، بحيث يَسُدُّ^(٢) باب الرجعة.

= لا يصح: وروى ابن حجر «صححه الحاكم، ورُخِّع أبو حنيفة، وماله» بظن «ملوع بمرام» لابن حجر [ص ٣٢٧]،

(١) يسمي حديث «إنما الكاح رِقٌّ» قال البيهقي «يذكر عن أسماء بنت أبي بكر - رضى الله عنها - أنها قالت: «إنما الكاح رِقٌّ، فليطهر أحدكم ابن يرقى عنقه»، وروى ذلك مرفوعاً، والمرفوف أصح؛ بظن «السالكى» بليهقي [٨٢/٧]، وتحرّج الحديث الإجماع؛ للمعنى [ص ٢٧٩].

(٢) وقع بالأصل «يعد» والمشتق من «عد»، و«عد»، و«عد»، و«عد».

ولا حلاف لأحد في الكراهة والخبر هو طلاق الشاة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أظهار.

وقد مالت إته بدعة. ولا يباح إلا واحدة. لأن الأصل في الطلاق هو الخطر والإباحة للحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة. ولما: قوله عليه السلام في حديث نبي عمر بن الخطاب إن من الشاة أن تستنفل لظهور استيفالاً فتطلقها لكل قرء تطييفة. ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تحدد الرعية وهو الشهر والحاجة كما مكررة طراً إلى دليلها.

عنه البيان

قوله. (ولا حلاف لأحد في الكراهة). معناه. حر لا تقول بالكراهة. ولا يحذف أحد فيها. حيث لا قبل بالكراهة يعني. في الاقتصار على الطلقة الواحدة في ظهريه يحذفها فيه. بحلاف الثلاث. ومنها مكروهة. إذا لم تترق على الأظهار عدد.

أما عد مالك: فهي مكروهة. مبرقة كانت أو مجموعة^(١).

قوله: (وقال مالك إته بدعة. ولا يباح واحدة). أي. إن الطلاق [١٧٣٢] لا يترق على ثلاثة أظهار في المدخول بها بدعة. ولا يباح من الطلاق إلا طلقة واحدة. (لأن الأصل في الطلاق الخطر). لما فيه من قطع نعمة النكاح التي من الله بها على عباده. وإنما أبيع للحاجة الماسة إلى الخلاص. وقد اندفعت الحاجة بالواحدة. فلا يباح غيرها.

ولما قوله تعالى: ﴿أَطْلُقُوا مَرْثِي﴾. ثم قال: ﴿وَتَشْرِيعَ الْيُحْسِي﴾ (النور: ٢٢٩).

(١) راد عنه في (ط) العالي عن الجماعة

(٢) بحر: ٤ - ج ١ - لا يكلل محضر حديث عمرو [٣١٦] - وانرج محضر حديثه بحر

ثُمَّ قِيلَ الْأَوَّلَى أَنْ يُؤَخَّرَ الْإِبْقَاعُ إِلَى آخِرِ الطُّهْرِ اخْتِرَارًا عَنْ تَطْوِيلِ [١٢٠] البَعْدَةِ وَالْأَطْهَرُ أَنْ يُطْلَقَهَا كَمَا طَهَرَتْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ رَتَمًا يُحَامِيهَا وَمِنْ قَصْدِهِ التَّطْلِيقَ فَيُثَلَّى بِالْإِبْقَاعِ عُقِبَتِ الْوِفَاقُ.

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ﴾

لِلْحَاجَةِ إِلَى الطَّلَاقِ؛ بِسَبَبِ الْعَجْزِ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ عَدَمِ مُوَافَقَةِ الْأَحْلَاقِ، وَالْحَاجَةُ بِسَبَبِ الْعَجْزِ أَمْرٌ مُسْتَقَرٌّ، فَأُقِيمَ دَلِيلُ الْحَاجَةِ مَقَامَهَا، وَهُوَ الْإِقْدَامُ [١٢١، ١٢٢] عَلَى الطَّلَاقِ فِي زَمَانٍ تَجَدُّدِ الرِّغْبَةِ فِيهَا، وَهُوَ الطُّهْرُ الْخَالِي عَنِ الْجَمَاعِ، فَلَمَّا تَكَرَّرَ دَلِيلُ الْحَاجَةِ؛ حُجِّلَتْ كَأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الطَّلَاقِ تَكَرَّرَتْ، فَأُبَيِّحُ تَكَرُّارَ الطَّلَاقِ الْمُفْرَقِ عَلَى الْأَطْهَارِ؛ لِأَنَّ الدَّلِيلَ أُقِيمَ مَقَامَهَا؛ تَبْسِيرًا، فَدَارَ الْحُكْمُ مَعَهُ وَجُودًا وَعَدَمًا.

وَلِإِسْمَاعِيلَ: إِنَّ الطُّهْرَ الْحَالِيَّ عَنِ الْجَمَاعِ زَمَانٌ تَجَدُّدِ الرِّغْبَةِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ زَمَانُ الْغُرَّةِ، وَكَذَا الطُّهْرُ إِذَا وَجَدَ فِيهِ الْجَمَاعُ تَفَتَّرَ رَغْبَةُ الرَّحْلِ فِيهَا [١٢٣، ١٢٤]، فَلَا يَكُونُ الْإِقْدَامُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ - أَوْ فِي الطُّهْرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ - دَلِيلَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَكُونُ مَبَاحًا.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ قِيلَ: ...) إِلَى آخِرِهِ. يَعْنِي: اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ فِي الطَّلَاقِ الشَّنِيِّ: قَالَ بَعْضُهُمْ: يُوقَعُ فِي أَوَّلِ الطُّهْرِ، كَمَا طَهَرَتْ مِنَ الْحَيْضِ، وَهُوَ الْأَطْهَرُ^(١)؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً إِذَا طَهَرَتْ مِنَ الْحَيْضِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ رَتَمًا يَقَعُ فِيهِ الْجَمَاعُ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ زَمَانٌ تَجَدُّدِ

١ - عَلَيْهِ هَذَا إِسْنَادٌ قَوِيٌّ، وَقَدْ صَرَّحَ الْحَسَنُ هَذَا بِمُشَاهِدَةِ ابْنِ عُثْمَانَ، وَفِي هَذَا نَظَرٌ، بَلِ الْحَدِيثُ فِيهِ بَكَارَةٌ، وَبَعْضُ رَوَاتِهِ مِنْكُمُ بِهِ. بَطْنُ «نَتَقِحِ التَّحْقِيقَ» لَأَسَ عَبْدِ الْهَادِي [٤٠٣، ٤]

(١) بَطْنُ «تَرْجَمَ مَحْتَصِرُ الطَّحَاوِيِّ» لِمُحَمَّدِ بْنِ [١٨/٥]، «مَحْتَصِرُ الرِّوَايَةِ» لِأَبِي الْبَلْتِ السَّمُرَقَنْدِيِّ [٩٦٣/٢].

(٢) بَطْنُ «الْأَصْلِ» الْمَعْرُوفِ بِالْمَوْطُوعِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ [٣٩١، ٤]

وَطَلَّاقُ الْبِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَكَانَ عَاصِبًا.

غاية البيان

ربعة، فالطلاق بعده يَكُونُ بِدْعِيًّا، وهو معنى قوله: (فَيَنْتَلِي بِالْإِيقَاعِ عَقِيبَ الْوَقَاعِ)، فَيُكْرَهُ التَّأْخِيرُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُؤَخَّرُ لِإِيقَاعِهِ إِلَى آخِرِ الطَّهْرِ؛ كَيْلَا يَلَزِمَ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ، وَفِيهِ صَرَرٌ بِالْمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَخَّرْ تَكُونُ عِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ أَطْهَارٍ، وَثَلَاثَ حِيضٍ كَوَامِلٍ، فَتَطُولُ عِدَّتُهَا لَا مُحَالَةَ.

قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «وَاخْتَارَ بَعْضُ مُشَايخِنَا تَأْخِيرَ الطَّلَاقِ إِلَى آخِرِ طَهْرٍ».

ثُمَّ قَالَ: «وَهُوَ رَوَايَةُ أَبِي يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ»^(١).

قَوْلُهُ: (وَطَلَّاقُ الْبِدْعَةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ)، أَيُّ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا عَلَى التَّفْرِيقِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَهَذَا مَدْهَبُنَا^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْرِفُ فِي لَجْمِ بَدْعَةٍ، وَلَا فِي التَّفْرِيقِ سُنَّةً، بَلِ الْكُلُّ مَأْخُذٌ^(٣)، وَرُبَّمَا يَقُولُ: إِيْقَاعُ الثَّلَاثِ جَمْلَةٌ سُنَّةٌ، حَتَّى إِذَا قَالَ لَامَرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ

(١) قَالَ السَّرْحِيُّ، وَاخْتَارَ بَعْضُ مُشَايخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى تَأْخِيرَ الْإِيقَاعِ إِلَى آخِرِ طَهْرٍ لِيَكُونَ أَبْعَدُ عَنِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا مَا يَقُولُ فِي الْكِتَابِ يَدُّ عَلَى أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا حِينَ تَطْهَرُ مِنَ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَحْرَزَ لِإِيقَاعِهِ رُبَّمَا يَجَامِعُهَا. يَنْظُرُ «الْمَوْطُ» لِسَرْحِيِّ [٨، ٦]، «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِسَحَارِيِّ [١٢٠٥]

(٢) يَنْظُرُ «الْآثَارُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ الشَّيْبَانِيِّ [ص ٩٩]، «الْمَجْمَعُ الصَّغِيرُ» [ص ١٩١]، «الْمَوْطُ» [٧ - ٣/٦]، «اتَّحِدَةُ الْعُقَمَاءِ» [١٧١/٢]، «بَدَائِعُ الْمُصَنِّعِ» [١٤٠/٣، ١٤١]، «تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ» [١٨٨ - ١٩٠]، «الْفَتَاوَى السَّارِحِيَّةُ» [١٧٨/٣]، «الْمَحَرِّ الرَّائِقُ» [٢٥٦/٣]، «حَاشِيَةُ أَبِي عَابِدِينَ» [٢٤٤/٣].

(٣) يَنْظُرُ: «رَوْحَةُ الْعَالِيَيْنِ» لِلرُّوَيْ [٩/٨]، وَ«الْمَجْمَعُ الْوَهَّاجُ» فِي شَرْحِ الْمَهَّاجِ لِلنُّعْمَرِيِّ [٥٥٥/٧].

﴿ جملة أسرار ﴾

ثلاث نكثه ، وقع الكثر في الحال عدّه ^(١) كذا في «المبوط» ^(٢) .

فالحاصل أن عدما ، يُغتَرُّ في طلاق الشَّيْءِ التَّعْرِيقُ كما وقت .

وعد مالك : يُغتَرُّ الوُحْدَةُ والوقت ^(٣) .

وعد الشافعي : يُغتَرُّ الوقت ، ولا يُكْتَفَى إلى العدد ^(٤) .

والبحث مع مالك قد مضى .

وللشافعي : قوله تعالى : ﴿ لَا حَاجَّ غَيْرَكُم ، طَلَّقْتُمْ نِسَاءَكُمْ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ ، فَيَسْأَلُ الْجَمْعُ وَالتَّعْرِيقُ

وروي عن عويمر العجلاني : أنه لما لاغى امرأته ، قال : «كَدَشْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَنْكَرْتُهَا فَبَيَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا» ^(٥) ، ولم يُنْكَرْ عليه رسول الله ﷺ إيقاع الثلاث حملة

وعبد الرحمن بن عوف : «طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَمَاجِيرَ ثَلَاثًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ» ^(٦) ، ولأنَّ

(١) بصر : لأمة شافعي [٤٦٣/٦] ، والحدادي الكبير : للصاردي [١٠/١٣٢ ، ١٨٩] ، والهديب في منه الإمام الشافعي : للبخاري [١٧/٦]

(٢) ينظر : «المبوط» للشيخين [٤/٦] .

(٣) بصر : حدوده : لمحمود [٣/٣] ، والكمي في منه أمر النبيلة : لاس عبد سر [٦/٥٧٣] وشرح مختصر خليل : للخرشي [٤/٣١] .

(٤) بصر : لأمة شافعي [٤٦٣/٦] ، والحدادي الكبير : للصاردي [١٠/١٣٢ ، ١٨٩] ، والهديب في منه الإمام الشافعي : للبخاري [١٧/٦] .

(٥) أخرجه الحدادي في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم ٤٩٥٩] ، ومسلم في كتاب النكاح [رقم ١٤٩٢] ، من حديث سهل بن سعد الساعدي رحمه الله

(٦) أخرجه الشافعي في منه تريب السدي [رقم ١٤٠٢] ، ومن طريقه الشافعي في منه السكري [رقم ١٤٩٠١] ، ودرهمي في منه [٤/٦٤] ، عن عبد الله بن الربيع رحمه الله

عَايَةُ لِبَاسٍ

المكح النبي من الله تعالى بها على عبادِهِ بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَيْبَسَهُ أَنْ حَقَّ لَعْنُهُ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [الروم: ٢١].

يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «أَبْغَضُ الْخَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»^(١)، إِلَّا أَنَّهُ أُبِيحَ لِلْحَاحَةِ إِلَى الْحَلَاصِ، وَالْحَاحَةُ تَتَكَرَّرُ عَدَّ تَكَرُّرِ الْأَطْهَارِ، لَمَّا قُلْنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَكَرَّرْ، فَلَا يَكُونُ الْجَمْعُ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ حَلَالًا، وَلَٰذَا فِي الْجَمْعِ سَدُّ بَابِ التَّلَافِي^(٢)، فَيَكُونُ حَرَامًا؛ لِلرُّومِ مَعَارِضُ الشَّرْعِ، لِأَنَّهُ تَعَالَى [١٧٨٦] قَالَ: ﴿لَا تَذَرِي لَعْلَ اللَّهِ يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، أَي: يَتَدَوَّلُ لَهُ قَبْرُاجُهَا.

وَالْفَقْهُ فِيهِ: أَنَّ الْإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَكَرَّرُ كَالْعِتَاقِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَلَّا يَشْرَعَ الطَّلَاقُ مُكَرَّرًا، إِلَّا أَنَّهُ شُرِعَ مُكَرَّرًا لِمَعْنَى التَّلَافِي^(٣)، عِنْدَ الدَّمِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَقْوِيْتُ هَذَا الْمَعْنَى عَلَى نَفْسِهِ بَعْدَ بَطْلِ الشَّرْعِ لَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ يَنْدُمُ إِذَا جَاءَ أَوَانُ الطَّهْرِ، وَلَا [١٧٨٥] مَعْنَى لِنُطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَلَا لِنُتْلِيْسِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْحَيْضِ يَكُونُ بِالْإِتْمَاقِ، وَلَيْسَ ثَمَّةَ نُطْوِيلٍ وَلَا تُلْيَيسٍ.

وَالْحَوَابُ عَنِ الْآيَةِ فَقُولُ: قَدْ خُصَّ سَهَا الطَّلَاقُ حَالَةَ الْحَيْضِ، وَالطَّلَاقُ فِي طَهْرٍ جَامِعًا فِيهِ، فَيُخَصُّ الْمُتَنَارِعُ - وَهُوَ الْجَمْعُ - بِمَا نَلَوْنَا.

وَحَدِيثُ الْعَجْلَانِي: لَا يَحُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِهِ لِلْحَصْمِ، لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّ الْفُرْقَةَ تَقَعُ

(١) مصنف تحريجه.

(٢) وقع بالأصل، و«ف» «التلافي» واستث من «ع»، و«م»، و«ر»، وكلاهما صحيح المعنى والتلافي، هو التدارك، يقال تلامي الشيء، إذا تدركه بغيره: «المعجم الوسيط» [٨٣٣/٢].

(٣) وقع بالأصل، و«ف»، «التلافي» والمث من «ع»، و«م»، و«ر»، وكلاهما صحيح المعنى كما سبق.

—————

يُطَلِّقُوا سَاءَ هُمْ بَوَقْتٍ عَلَى صَفَةٍ، فَإِذَا طَلَّقُوا عَلَى غَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ؛ لَا يَقَعُ، كَمَا إِذَا أَمَرَ رَحُلٌ رَجُلًا أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ فِي [١٧٦/٣م] وَقْتٍ، أَوْ عَلَى شَرْطٍ، فَيُطَلِّقُهَا بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ لَا يَقَعُ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَرُويَ فِي «السِّنِّ» أَيْضًا. مَسَدًا^(١) إِلَى عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: «إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَ بَعْمٍ وَاحِدٍ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ»^(٢).

وَلَمَّا مَارُويَ فِي «السِّنِّ»: مُنْذًا إِلَى الرَّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ، وَعَنْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَبِالنَّعَّاسِ سَمِعُوا عَنِ الْيَكْرِ يُطَلِّقُهَا زَوْجَهَا ثَلَاثًا؛ فَكُلُّهُمْ قَالُوا: «لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»^(٣).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْأَنْبَارِ»: عَنْ ابْنِ مَرْزُوقٍ، عَنْ أَبِي حُدَيْفَةَ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ: جَاءَ رَحُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا. فَقَالَ: «إِنَّ عَمَّتَ عَصَى اللَّهَ تَعَالَى فَأَنْتُمْ، وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ،

= [٥٥٣]، مِنْ طَرِيقِ ابْنِ خَرِيجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه

(١) بَلْ مُتَعَلِّقٌ غَيْرُ مُوَصُولٍ، كَمَا سَبَقَتْ.

(٢) حَلَفَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «مَسَدٍ» كِتَابِ الطَّلَاقِ، بَابِ سَحِّ الْمَرَاغِمَةِ بَعْدَ التَّطْلِيقِ، الثَّلَاثُ [٦٦٧/١]،

عَنْ حَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِي ثَوْبَانَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه بِهِ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ «وَرَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبرَاهِيمَ، عَنْ أَبِي ثَوْبَانَ، عَنْ عِكْرَمَةَ هَذَا قَوْلُهُ، لَمْ يَذْكُرْ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَحَدَّثَهُ قَوْلَ عِكْرَمَةَ».

(٣) أَحْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مَوْصُوعِهِ» [١١٠٧١/١]، وَمِنْ طَرِيقِهِ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ، بَابِ

سَحِّ الْمَرَاغِمَةِ بَعْدَ التَّطْلِيقِ، الثَّلَاثُ [٢١٩٨/١]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبُخَارِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُوفِيِّ» [١٤٨٦٠/١]، مِنْ طَرِيقِ الرَّهْرِيِّ بِإِسْنَادِهِ بِهِ.

في مناقب أبي عبد الله

فَمَنْ يَخْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا. قُلْتُ: كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ يُجِلُّهَا لَهُ؟ فَقَالَ مَنْ يُخَادِعُ اللَّهَ يُخَادِعُهُ^(١).

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا. بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ كَانَ حَالِسًا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الرُّثَيْبِ، وَعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ، فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْكَلْبِ فَقَالَ: إِنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْبَدِيَّةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَتَلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَا تَرَيَانِ؟

فَقَالَ ابْنُ الرُّثَيْبِ: إِنَّ هَذَا أَمْرٌ مَا لَنَا فِيهِ قَوْلٌ، فَادْهَبْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَإِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ فَاسْأَلْهُمَا ثُمَّ آتِنَا فَأَخْبِرْنَا. فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِأَبِي هُرَيْرَةَ **«عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، فَقَدْ خَافَتْكَ مُغْضِلَةٌ»^(٢)**، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: الْوَاحِدَةُ تُبَيِّنُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا؛ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ^(٣)، رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» [٣٨٧/١] أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي [١٧٦/٣ م] آخِرِهِ: «وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ»^(٤).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ: بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم ١٠٧٧٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥٧/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٧٥٨]، من طريق لأعمش، عن مالك بن النضر قال: جاء رجل إلى ابن عباس **«عليه السلام»** به.

قال البدر العيني: «إسناده صحيح». ينظر «مجموع الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٥٣/١١].
(٢) أي: مسألة صعبة مشككة.

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٨٢/٢]، عن معاوية بن أبي عيَّاش الأنصاري **«عليه السلام»** به. قال البدر العيني: «إسناده صحيح». ورجال كلهم رجال الصحيح. ينظر «مجموع الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٥٥/١١].

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم ١١٨٢]، وعنه الشافعي في «مسند» / ترتيب السني [رقم / ١٢٩٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٧٤٣]، عن معاوية بن أبي عيَّاش الأنصاري **«عليه السلام»** به.

رَحُلِي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِئَةً. فَقَالَ: «ثَلَاثٌ تُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، وَسَبْعَةٌ وَتَسْعُونَ فِي رَقَّتِهِ، إِنَّهُ اتَّخَذَ آيَاتِ اللَّهِ هُرُوءًا»^(١).

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا: عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ مِثْلَ ذَلِكَ^(٢).

فَعَلِمَ بِذَلِكَ: أَنَّ مَا رَوَاهُ الْحَضَمُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَلَنْ صَحَّ فَإِنَّهُ مَنْسُوخٌ بِمَا رَوَيْنَاهُ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ أَقْبَى بِخِلَافِ مَا رَوَى عَنْهُ الْحَضَمُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَعَانِي، فَجَعَلَهَا أَصْحَابُهُ بِحُجَّةٍ بَعْدَهُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، لِمَعْنَى يَفْتَضِيهِ، حَيْثُ كَانَ يَخْفَى الْأَمْرُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ حُجَّةً نَاسِخَةً لِمَا قَبْلُهَا^(٣).

أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ امْهَاتِ الْأَوْلَادِ حَرَامٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَكُنَّ يُبْعَثْنَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَكَذَا التَّوْقِيتُ فِي حَدِّ الْخَمْرِ تَبَّ بِإِجْمَاعِهِمْ، وَلَمْ يَكُنْ قَتْلُ ذَلِكَ تَوْقِيتًا، فَكَذَا الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ، لَمَّا حَكَمُوا بِوُقُوعِهَا حَمَلَةً، وَاجْتَمَعُوا عَلَيْهِ؛ لَمْ يَحْزَرْ لَنَا خِلَافُهُمْ؛ لِأَنَّ إِجْمَاعَهُمْ حُجَّةٌ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ إِشْتَاقَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ حَمَلَةً مُنْهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ لَا يَنْغْدِمُ الْمَشْرُوعِيَّةَ، كَمَا فِي صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ، وَقَدْ عُرِفَ فِي الْأَصُولِ، بَلْ هُوَ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى تَحَقُّقِ الْمُنْهِيِّ عَنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ سُنَّةَ الْإِحْرَامِ أَنْ يُحْرَمَ بَعْدَمَا يَتَطَهَّرُ وَيَلْبَسُ

(١) أخرجه عبد البراق في «مجمعه» [رقم: ١١٣٥٣]، وابن أبي شيبة [رقم: ١٧٨٠٤]، والدارقطني

في «معه» [١٢٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥٨٣]، وبيهقي في «السنن الكبرى»

[رقم: ١٤٧٢٢]، من طريق سعد بن خبير أن رجلاً سأل ابن عباس رضي الله عنهما: «والمط للطححاوي

قال الطبراني في «معجمه» بطر: «مجمع الأفكار شرح المعاني والآثار» للبيهقي [٥٨٠١]

(٢) بطر: «شرح معاني الآثار» للطححاوي [٥٨/٣، ٥٩].

(٣) وقع بالأصل «فقد» والمثبت من «فقد»، و«فقد»، و«فقد»، و«فقد».

غاية الممانعة

إِرَارًا وَرِدَاءًا، فَلَوْ أُخْرِمَ وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ، أَوْ قَمِيصٌ، أَوْ هُوَ حُتٌّ، لَزِمَهُ الْإِحْرَامُ.

وكذلك من افتح في التطوع بعد العصر؛ كان جائزاً وقد أخطأ السنة، وكذلك إذا ترك الترتيب في الوضوء؛ يكون جائزاً مع أنه [م/١٧٧: ٣] أخطأ السنة، وكذا إذا اشغل بالبيع بعد الأذان يوم الجمعة؛ يكون جائزاً مع أنه مكروه؛ لقوله تعالى: ﴿وَذُرُوا

الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وفياسهم على الوكيل: ضعيف؛ لأن الوكيل يتصرف بحكم الأمر، فإذا حالف الأمر؛ لا يقع تصرفه صحيحاً، بخلاف الزوج، فإن تصرفه بحكم المثل، فإنه صار مالكاً للطلقات بعد النكاح؛ فيقع تصرفه جائزاً، وإن كان منهياً كالظهار، فإنه يقع، وإن كان منهياً؛ لكونه مكرراً من القول وذوراً.

فإن قلت: نكاح المعتدة من الغير لا يحوز؛ لأنه منهى، فتبني ألا يحوز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة؛ لأنه منهى.

قلت: لا نسلم أن القياس صحيح؛ لأن الطلاق خروج عن النكاح، وبين الدخول في الشيء والخروج عنه تَوْنٌ^(١)، ألا ترى أن الصلاة يصح الخروج عنها بفعل منهى، كما يصح بفعل مشروع، ثم لا يحوز الدخول في الصلاة بفعل منهى، فكذا هنا يحوز الخروج عن النكاح بفعل منهى، ولا يحوز الدخول فيه بفعل منهى، فانهم.

وكان القياس على صوم يوم العيد: أن يقع نكاح المعتدة جائزاً مع الفساد، إلا أن النكاح لما لم يثقل عن الحيل لم يحتمل الفساد، ولهذا لم يشرع في موضع

(١) التَوْنُ - بالنسب والفتح - هي المسافة ما بين البتير يقال هذان بينهما تَوْنٌ بعيد بظن صاح العروس للزبيدي [٢٨٧/٣٤ مادة: بون].

وقال الشافعي رحمه الله: كل الطلاق مباح، لأنه تصرف مشروع حتى يستنفذ به الحكم والمشروعية لا تُجامع الخطر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق.

ولما أن الأصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدنية والدنيوية والإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الأظهر ثابتة نظراً إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فمكر تصوير الدليل عليها.

والمشروعية في ذاته من حيث إنه إزالة الرق لا تنافي الخطر لمعنى في غيره

﴿غنية البهار﴾

لا حل فيه، كالأم والبنت ونحوهما.

قوله: (حتى يستنفذ به الحكم) يضمن الدال؛ لأنه حال، أي: يستنفذ بالطلاق الحكم، وهو وقوعه.

قوله: (لأن المحرم) بكسر الراء المشددة، أي: المحرم للطلاق، ويحوز فتحها. بأن يقال: إن المحذور تطويل العدة، لا نفس الطلاق، فإنه مباح.

[٢١٧٧ هـ] قوله: (وهي في المفرق على الأظهر ثابتة)، أي: الحاجة إلى الطلاق ثابتة في الطلاق المفرق على الأظهر. (نظراً إلى دليل الحاجة)، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تحدد الرعية.

قوله: (والمشروعية في ذاته) ... إلى آخره، جواب لقول الشافعي، والمشروعية لا تُجامع الخطر يعني: أن الطلاق مشروع، بالنظر إلى ذاته، محذور (لمعنى في غيره)، وهو أن فيه قطع النكاح الذي تعلقت به [٢١٨٧ هـ] المصالح الدنية

(١) في الأصل: «تعلقت به الحاجة» أي: تعلقت به الحاجة.

وهو ما ذكرناه وكذا إيقاع الشئ في الطهر الواحد بدعة لما قلنا.
 واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الأصل إنه أخطأ السنة؛ لأنه
 لا حاجة إلى إثبات صفة رائدة في الخلاص وهي البينونة.....

عناية البيان

والدبوبة، ولا مضافة؛ لاختلاف الجهة، فلم يلزم من إثبات المشروعية استفاء
 الحظر.

قوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله: (والإباحة للحاجة إلى الخلاص)، أي:
 إباحة الطلاق باعتبار الحاجة، وهي تندفع بالواحدة، فلا حاجة إلى الثلاث، فكذا
 هنا تندفع بالواحدة، فلا حاجة إلى الشئ، بخلاف المفرق على الأطهار، فإن
 الحاجة نمة متحققة؛ نظراً إلى الدليل، وقد مر بيانه.

قوله: (واختلفت الرواية في الواحدة البائنة)، أي: اختلفت الرواية عن
 أصحابنا عليهم السلام: فيما إذا طلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه طلاقاً واحدة
 بئنة، فعلى رواية كتاب الطلاق من «الأصل»^(١): يُكره؛ لأنه قال: (أخطأ السنة)،
 وعلى رواية «زيادات الزيادات»: لا يُكره^(٢).

وجه رواية «زيادات الزيادات»: أن صفة الإبانة لا تنافي السنة، كما في
 الثالثة في المفرقة على الأطهار، وكذا في المحنع، فإنه بائن، ومع هذا لا يُكره،
 وكذا الطلاق قبل الدخول بائن، ومع هذا لا يُكره.

وجه رواية «الأصل»: أن إباحة الطلاق للحاجة، ولا حاجة إلى صفة رائدة،
 فتكره الواحدة البائنة، كالثانية والثالثة في غير المفرق على [١٧٨/٣] الأطهار

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بالمعصوم لمحمد بن الحسن الشافعي [٣٩٥/٤] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «زيادات الزيادات» مع شرح المرحومي لمحمد بن الحسن [ص ٤٢].

وفي «الريادات» أنه لا يُكره نكاحه إلى الحلاص باجراً والنسبة في الطلاق من وخمين سنة في العدد وسنة في الوقت والنسبة في العدد يستوي فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، وقد ذكرناها

والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في ظهر لم يجامعها فيه؛ لأن المراجعة دليل النكاح وهو الإقدام على الطلاق في زمان تحدّد الرغبة وهو الطهر الحلي عن الجماع.

﴿ عند الضرر ﴾

قوله: (وفي «الريادات») كان ينبغي أن يقول وفي «زيادة الزيادات»؛ لأن محمداً ذكر هذه المسألة فيها، لا في «الريادات»، ويحتمل أنه وقع سهواً من الكاتب، أو يحتمل أنه إنما قال كذلك؛ لأن «زيادة الريادات» من تنمة «الزيادات»؛ فحعل مسألة «زيادات الزيادات»، كأنها مسألة «الزيادات».

قوله: (والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، وقد ذكرناها)، [أي]؛ في أول الباب.

يعني: أن السنة في الطلاق من حيث العدد أن يطلقها واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها، وإنما سمي الواحد عدداً، مجازاً؛ لأنه أصل العدد، وليس هو بعدد حقيقته؛ لأن العدد ما يوازي نصف مجموع حاشيته عن نفي سواء، وليس للواحد إلا حاشية واحدة.

قوله: (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في ظهر لم يجامعها فيه).

اعلم: أن السنة في الطلاق من حيث الوقت يُعزّر في حق المدخول بها

أَمَّا زَمَانُ الْحَيْضِ فَرَمَانُ النَّفَرَةِ وَبِالْجَمَاعِ مَرَّةٌ فِي الطُّهْرِ تَمُتُّ الرُّغْبَةُ. وَغَيْرُ
الْمَدْخُولِ بِهَا يُطَلَّقُهَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ؛ خِلَافًا لِرَفَرٍ رَفَرٌ وَهُوَ يَقْسِمُهَا
عَنِ الْمَدْخُولِ بِهَا. وَلَنَا: أَنَّ الرُّغْبَةَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا صَادِقَةٌ لَا تَقُلُّ
بِالْحَيْضِ مَا لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهُ مِنْهَا وَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا تَتَجَدَّدُ بِالطُّهْرِ.

في غايه البيان

خاصة، والمراد منها: أَنْ يُطَلَّقُهَا فِي طُهْرِ خَالٍ عَنِ الْجَمَاعِ.

أَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا: فَيُطَلَّقُهَا فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ جَمِيعًا، وَلَا يُكْرَهُ، وَهَذَا
لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ قَالَ لِأَنِّ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جِئَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «لَا مَا
هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى، إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تُنْقَبِلَ الطُّهْرُ اسْتِقْبَالًا» ^(١).

فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ مَكْرُوهٌ؛ لِمُحَالِفَةِ السُّنَّةِ، بِخِلَافِ
غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَإِنَّ طَلَّاقَهَا لَا يُكْرَهُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ.

والفرق: أَنَّ [٢٨٧٨] المُبِيعَ لِلطَّلَاقِ هُوَ الْحَاجَةُ إِلَى التَّنْصِي ^(٢) عَنْ عَهْدَةِ
الكَاحِ عِنْدَ عَدَمِ مَوَافَقَةِ الْأَخْلَاقِ، وَالْإِقْدَامُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي رَمَانِ تَجَدُّدِ الرُّغْبَةِ
— وَهُوَ الطُّهْرُ الْخَالِي عَنِ الْجَمَاعِ —: يَدُلُّ عَلَى الْحَاجَةِ، فَلَا يُكْرَهُ؛ لَوْحُودِ الْمُبِيعِ،
وَهُوَ الْحَاجَةُ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ، فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ بِرَمَانِ الرُّغْبَةِ فِيهَا، بَلْ هُوَ زَمَانُ النَّفَرَةِ، فَرِيْمَا يَخْمِلُهُ عَلَى الطَّلَاقِ نَفَرَتُهُ عَنْهَا؛
لَتَلَوُّنِهَا بِالْدَّمِ، فَيُطَلَّقُهَا بِلا حَاجَةٍ إِلَى الطَّلَاقِ، ثُمَّ إِذَا جَاءَ زَمَانُ الطُّهْرِ بَنَدُمُ عَلَى مَا
فَعَلَ، فَيُكْرَهُ الطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ؛ لِعَدَمِ الْمُبِيعِ.

(١) مضمون تحريجه

(٢) وقع بالأصل «التنصيص» والمثبت من: «الف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

والتنصيص اشتمل من السابق أو تلكه يقال ما كذبت أنصص منه أي اشتمل بغير انصاح

العروس للزبيدي [٢٣٨/٣٩ مادة: فصي]

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ [١٢٠] مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا

﴿عَايَةُ السَّبَبِ﴾

وكذا الطلاق في طهرٍ حائضٍ فيه بُكْرَةٌ؛ لَأَنَّهُ تَنْتَزِعُ رَعَّتُهُ فِيهَا، فَيُطَلِّقُهَا بِلا حَاجَةٍ، أَوْ لِأَنَّهُ فِي الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ يَنْزِمُ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ، وَفِي الطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ: يَنْزِمُ تَلَبُّسُ أَمْرِ الْعِدَّةِ، أَوْ يَنْدَمُ إِذَا جَاءَ أَزَانُ الطُّهْرِ، أَوْ طَهَرَ الْحُلُّ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ نَعَالِي فِي قَوْلِهِ: ﴿لَا تَذَرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْيِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾، أَيُّ: يَتَدَوَّلُ لَهُ فَيُرَاجِعُهَا، بِحِلَافٍ غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا [١٣٨٨]، فَإِنَّ رَعَةَ الْمَرْءِ فِيهَا لَا تَنْتَزِعُ بِحَيْضِهَا، وَرَعَّتُهُ بَعْدَ الْحَيْضِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُ لَمْ يَخْصُلْ فِيهَا، فَكَانَ إِقْدَامُهُ عَلَى الطَّلَاقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛ لَا لِمُفَرَّتِهِ عَنْهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ، وَلِأَنَّهُ لَا يَنْزِمُ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ، لِعَدَمِ وَجُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا، وَلَا يَنْزِمُ التَّنْسِيسُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بِالْحَمَاقِ، وَكَلَامًا فِي غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا.

فَإِنْ قُلْتُ: الْعِدَّةُ لِعُمُومِ اللَّعْطِ، لَا لِمَخْصُوصِ السَّبَبِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي أَصُولِ الْمُقَدِّمَةِ، وَقَدْ قَالَ رَضَوِي لِأَنَّهُ عُمَرُ رَضَوِي «مَا هَكَذَا أَتَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى» (١) فَكَيْفَ فَرَّقْتُمْ بَيْنَ الْحَائِضِ، وَالْحَائِضِ بِالْمَدْحُولِ، وَعَذِيبَةٍ فِي الْكِرَاهَةِ وَعَذِيبَةٍ؟

قُلْتُ: الْمُرَادُ [١٧٩٢] مِنْ الْمَدْحُولِ بِهَا؛ بِدَلِيلِ مَا زَوَّيْنَا مِنَ «الصَّحِيحِ الْبُخَارِيِّ» فِي أَوَائِلِ السَّابِ، حَيْثُ قَالَ فِي أَجْرِ الْحَدِيثِ: «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا الْمَرْأَةُ» (٢)، وَلَا عِدَّةَ فِي غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا، فَلَا تَكُونُ مُرَادَةً، إِلَّا أَنْ رُقِرَ يَفْبِسُهَا عَلَى الْمَدْحُولِ بِهَا، فَبُكْرَةُ طَلَّاقِهَا فِي الْحَيْضِ.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْقِيَاسَ مَعَ وَجُودِ الْعَارِضِ فَاسِدٌ، وَقَدْ أَصَابْنَا الْفَرْقَ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا

(١) مضمنٌ بتحريجه.

(٢) مضمنٌ بتحريجه.

لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَتَسَنَّ مِنْ
تَحِيصٍ﴾ (علاء) | إلى أن قال: ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ (الطلاق) | والإقامة في
حق الحيض خاصة حتى يُقَدَّر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا
بالطهر.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ بِالْأَهْلَةِ.....

في غاية البيان

فَأَنَا أَقُولُ، لَا تُسَدُّ أَنَّ الشَّهْرَ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَيْضِ وَحْدَهُ، وَلَئِنْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ
يَخْتِجْ إِلَى إِقَامَةِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مَقَامَ ثَلَاثِ حِيضٍ، بَلْ كَفَى إِقَامَةُ شَهْرٍ وَاحِدٍ مَقَامَ ثَلَاثِ
حِيضٍ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ أَتْرَهَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ، وَمُدَّةُ ثَلَاثِ حِيضٍ تَحْصُلُ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ،
وَهَذَا ظَاهِرٌ، لَكَرَّ [٣٨٨١] اللَّارِمُ مُتَتَبِعٌ، فَيَنْتَفِي الْمَلْزُومُ.

وَأَيْضًا لَوْ سَعَلَ كُلُّ شَهْرٍ بِمَنْزِلَةِ حِيضَةٍ [٣٨٨٠] وَاحِدَةٍ حُكْمًا، يَلْزَمُ أَنْ
يَكُونَ الطَّلَاقُ بِدَعَا لَا سُبَّابًا، وَالتَّقْدِيرُ بِحِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ فِي زَمَانِ
الْحَيْضِ حُكْمًا؛ لِأَنَّهُ أُقِيمَ مَقَامَهُ، وَأَيْضًا إِنَّ فِي ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ يَتَحَلَّلُ الطَّهَرُ بَيْنَ
كُلِّ حِيضَتَيْنِ، وَتُعْتَبَرُ الطَّهَرُ ثَمَّةً وَهُوَ الْأَصْلُ، فَيُعْتَرُ فِي الدِّي قَدَمَ مَقَامِهِ أَيْضًا، وَلَا
تُسَلِّمُ مَسْأَلَةُ الْاِسْتِبْرَاءِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ لَوْ كَانَ هُوَ الْحَيْضُ وَحْدَهُ؛ لَحَصَلَ
الْاِسْتِبْرَاءُ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ مِنْ غَيْرِ انْتِظَارٍ إِلَى شَهْرٍ.

قَالَ ابْنُ الْقَمِيدِ الْأَنْقَازِيُّ^(١): هَذَا مِمَّا سَمِعَ بِهِ خَاطِرِي فِي هَذَا الْمَقَامِ.

قَوْلُهُ: (فِي حَقِّهَا بِالشَّهْرِ)، أَي: فِي حَقِّ الْأَمَةِ الَّتِي لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ بِالْحَيْضِ) أَي: بِالْاِسْتِبْرَاءِ.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ بِالْأَهْلَةِ [بِالْاِتِّفَاقِ]^(٢)).

(١) رَادَ بِالْأَصْلِ [٣٨٨٠] وَهَذَا الرَّحْمُ مِنْ اِسْمِ مَنْ يَنْفَعُ عَنْهُ، وَوُجِعَ فِي سَجَةِ [٣٨٨١] (اِسْمُ رَجُلٍ).

عَنِ الْمُؤَلَّفِ [٣٨٨٢] وَاعْتَبَرْتُ مِنْ [٣٨٨٣] وَ[٣٨٨٤] وَ[٣٨٨٥] مَلَا دَعَا.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ [٣٨٨٦].

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم: أن طلاق التي لا تحيض من صغر أو كبير يفرق على الأشهر الثلاثة بالاتفاق، لكن لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يقع أول الطلقات في غرة الشهر، أو في خلال الشهر.

ففي الأول: يُعتبر الشهر بالأهلة بالاتفاق، ما قصا كان الشهر أو كاملاً.

وفي الثاني: يُعتبر الشهر بالأيام في حق تفرق الطلاق بالاتفاق، وهي ثلاثون ثلاثون.

أما في حق انقضاء العدة: فعذ أبي حنيفة رحمته الله: يُعتبر الأشهر الثلاثة بالأيام أيضاً.

وعندهما: يكمل الأول بالآخر بالأيام. ثلاثين يوماً، والمتوسطان: يُعتبران بالأهلة^(١).

لهما: أن الأصل في الأشهر: الأهلة، قال [الله] تعالى: ﴿يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنِّسَاءِ﴾ [النساء ١٨٩]، إلا إذا تعدد اعتبار الأهلة؛ فحينئذ يُعتبر الأشهر بالأيام، وقد تعدد اعتبار الأهلة في الأول والآخر، فيكمل أحدهما بالآخر، ولا تعدد في المتوسط، فاعتبرت الأهلة كما هو الأصل.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الشهر الأول ما تم يتم؛ لا بدخل الشهر الثاني، فإذا تم الأول ما دام الثاني يتقصر الثاني لا محالة، فلا يمكن اعتبار الهلال فيه أيضاً، فيكمل الثاني بالثالث، ثم الثالث بتقصر، فيكمل بالرابع، فيعتبر ثلاثة أشهر: تسعين يوماً، لتعدد الأهلة في الكل.

(١) ينظر «مجمعة الفقهاء» [٢/٢٤٦، ٢٤٧]، «مدائع الصانع» [٣/٣٠٩، ٣١٠]، «حاشية ابن عابدين» [٣/٥٣٥].

(٢) ما بين الموقوفين: زيادة من: «أ».

وَإِنْ كَانَ فِي وَسْطِهِ قَبَالَتَانِ فِي حَقِّ التَّفْرِيقِ وَفِي حَقِّ الْعِدَّةِ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ رضي الله عنه وَعِنْدَهُمَا يُكْمَلُ الْأَوَّلُ بِالْأَخِيرِ وَالْمُتَوَسِّطَانِ بِالْأَهْلِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْإِجَارَاتِ.

وَبَحُورٌ أَنْ يُطْلَقَتْهَا، وَلَا بِفَصْلِ بَيْنَ وَطْنِهَا وَطَلَّاقِهَا بِرَمَانٍ.

﴿ غايه لسان ﴾

وعلى هذا الخلاف: إذا استأجر داراً شهوراً معلومة، أو سنة في خلال الشهر، فعند أبي حبيبة: تكون السنة ثلاث مئة وستين يوماً. وعندهما: يكمل الأول بالأخير، وما بينهما فيعتبر بالأهل، وعلى هذا: الأجل في البيع.

قوله: (وإن كان في وسطه) هو بسكون السين، فكل موضع يصلح فيه معنى «بين»؛ فهو بالسكون، وإلا فبالتحريك. كذا قال أهل اللغة، ولكن الوسط - بالسكون - يستعمل طرفاً، فلم يكن حاجة إلى كلمة: (في) بخلاف الوسط - بالتحريك - فإنه اسم لا بُدَّ له من «في»، فيقال: جلست في وسط المسجد. وقد عرّف في موضعه^(١).

قوله: (وبحور أن يطلقها. ولا بفصل بين وطنها وطلاقها برمان).

اعلم: أنه إذا أراد أن يطلق الصغيرة والآيسة للسنة، يطلقها متى شاء، ولا يشترط بين وطنها وطلاقها المصل بشهر.

وقال زفر: لا بُدَّ من المصل بشهر.

له: أن السنة في حق ذوات الأقراء: أن يطلقها [م/١٨١/٢] بعد وطنها إذا حاضت وظهرت، والشهر في حق الصغيرة والآيسة قائم مقام حقب وظهر، فيفصل بشهر.

(١) ينظر «لسان العرب» لابن منظور [١٣/٦٦/مادة، بين]، و«ماح العروس» للزبيدي [١٧٧/٢٠/مادة: وسط].

وقد روي عنه: يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض؛ ولأنَّ بالجماع تفتر الرغبة وإنما تتحدد برمان.

ولنا أنه لا يوثق الحمل فيها والكراهية في دوات الحيض باعتبارها؛ لأن عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر ولكن تكثر من وجه آخر؛ لأنه يزغ في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الرمان رمان رعة وصار كزمان الحمل.

نهاية المبدأ

بين الوطء والطلاق.

ولنا: أن الكراهية في دوات الأقراء؛ لمعنى الدم إذا ظهر الحمل، فاشترط أن تحيض وتظهر بعد الوطء، وهذا المعنى معدوم | ٣٨٩ | في الصغيرة والآية؛ لعدم توثق الحمل، فلا يشترط الفضل بشهر.

قوله: (لا يوثق الحمل فيها)، أي: في المرأة التي لا تحيض من صغير أو كبير.

قوله: (باعتباره)، أي: باعتبار توثق الحمل.

قوله: (عند ذلك يشبه وجه العدة)، أي: عند توثق الحمل يشبه على المرأة وجه عدتها، فلا تذري أنها حائض، فتعد بالأقراء، أو حامل فتعد بوضع الحمل؟ قوله: (ولكن تكثر من وجه آخر)، أي: تكثر الرغبة.

لا يقال: إذا تعارض دليل كثرة الرغبة، مع دليل ثبوت الرغبة؛ يتساقطان.

لأننا نقول: لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال أصل الرغبة، فيكون الإقدام

على الطلاق في زمان الرعة، وهذا التصحيح^(١) ما يرد على كلام صاحب «الهداية»، والتحقيق في الباب: ما قلته من المعنى أولاً.

(١) وضع بالأصل «التصحيح» والشبه من «أ»، «إع»، «و»، «م»، «و»، «أ».

وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع، لأنه لا يؤدي إلى إشتائه وجه العدة
رماد لحبل زمان الرغبة في الوطء

— بحاشية السائر —

قوله: (وطلاق الحامل) يجوز عقب الجماع، وهذه أيضاً من مسائل
القُدوري^(١)، وذلك لأن اكرهه في الطلاق بعد الجماع لمعنى الدم بظهور
لحبل، وهذا^(٢) المعنى لا يحصل^(٣) في الحبل؛ لأنه إذا طلقها مع العلم بالحبل
بالظاهر أنه لا يتقدم.

قال القُدوري رحمه الله: «ويطلقها للسنة ثلاثاً، يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند
ني حيفة وأبي يوسف

وقال محمد: لا يطبقها للسنة إلا واحدة»^(٤).

ولفظ الجامع [٣١٨ ط م] الصغير: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في
رحل يريد أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي حامل، قال: يطلقها الساعة واحدة،
وبعد شهر أخرى»^(٥)، وهو قول أبي يوسف.

وقال محمد: لا تطلق الحامل لسنة إلا واحدة. وقول زفر مثل قول محمد
كدا في «الكافي» للحاكم الشهيد رحمه الله^(٦)،

(١) أشار بحاشية الأصل إلى أنه وقع بياض بعد كلمة «الحامل»

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ١٥٤].

(٣) وقع بالأصل، «ومر» والمثبت من «أ»، «وع»، «وم»، «ومر»

(٤) وقع بالأصل «يصلح». والمثبت من «أ»، «وع»، «وم»، «ومر»

(٥) قال من الصحيح واعتمد قول الأولين للمحبوبي واسمي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم
ينظر «مختصر القُدوري» [ص ١٥٤ - ١٥٥]، «الجوهرة ليرة» (٣٢/٢)، اللباب في شرح الكتاب

(٦) (٣٩/٣)، الصحيح والترجيح (ص ٣٣٨).

(١) ينظر «الجامع لصغير مع شرحه الدع الكبير» [ص ١٩١]

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ن ٥٦].

في غايه البيان

«شرح الجامع الصغير»^(١) و«المختلف»^(٢) وغيرهما^(٣).

واستدل محمد في «الأصل» وقال: «بلغنا ذلك عن ابن شعور، وجابر بن عبد الله، والحسن البصري»^(٤).

بيانه: أن قول الصحابي إذا كان فقيهاً، مقدم على القياس، ولأن الشهر ليس من فصول عدة الحنن، ولهذا لا يُغْتَبَرُ انقضاء العدة بالشهر أصلاً، والشرع ورد بتفريق الطلاق على فصول العدة، ولا فصولها، فلا يُفَرَّقُ الطلاق على الأشهر، كما في المُنْتَدُ طهرها، بخلاف الآية والصغيرة، فإن لشهر ثمة فضل من فصول العدة. ولأن مدة الحَلِّ - وإن طال - بمنزلة فضل واحد، فلا يَضْلُحُ لتفريق الطلاق، ألا ترى أن الاستبراء يتقدَّرُ بها.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن هذه مدة عدة، فيُفَرَّقُ عليها الطلاق للثقة بالأشهر، كما في عدة الآية والصغيرة، والجامع: كَثُورَةُ شهر، بمنزلة طهر في كونه زماناً تحدُّد الرعية، وهذا لأن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أُبِيحَ للحاجة إلى الخلاص.

ودليل الحاجة: زمانُ تحدُّد الرعية، والزمانُ المُنْتَدُ يَضْلُحُ دليلاً للحاجة،

(١) بحر «شرح قصص عن الجامع الصغير» [ق ١٢٠]، «شرح الجامع الصغير» للمصدر الشهيد [ص ٢٥٢].

(٢) بحر «مجلد نروان» لأبي البت لمرقدي [١٠٠٠/٢].

(٣) بحر «شرح مختصر الصحاوي» لمختصر [٤٧/٥]، «مختصر اختلاف العلماء» [٣٧٨/٢].

[٣٧٩]، «نقطة الفقه» [١٧٤/٢]، «بدائع الصانع» [١٤٧/٣]، «البحر الرائق» [٢٦٢/٣].

«عدوى الهندية» [٣٨٤/١]، «حاشية بن عدي» [٢٤٧/٣].

(٤) بحر «الأصل المعروف» لمحمود، «الحسن الشيباني» [٣٩٢]، «طبعة وزارة الأوقاف المصرية».

.....
 ﴿مَجَابَةُ الْمِيزَانِ﴾

وَأَدْنَى ذَلِكَ شَهْرٌ، وَلِهَذَا قُدِّرَ بِهِ التَّقَادُّمُ فِي الْحُدُودِ [٢/١٨٢/٣]، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لِبَفْضَيْنِ حَقٍّ فَلَا يَنْعَاحِلَا، كَانَ الْمُرَادُ: مَا دُونَ الشَّهْرِ.

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الرَّخِيصِيُّ: «الْحَامِلُ لَا تَحْبِصُ، وَالشَّهْرُ فِي حَقٍّ مَنْ لَا تَحْبِصُ. فَضْلٌ مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي حَقٍّ انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْرِيقِ الطَّلَاقِ، وَلَكِنْ هَاهُنَا فِي حَقٍّ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَجَدْنَا مَا هُوَ أَقْوَى مِنَ الشَّهْرِ؛ وَهُوَ وَضْعُ الْحَمْلِ، وَفِي حَقٍّ تَفْرِيقِ الطَّلَاقِ لَمْ نَجِدْ مَا هُوَ أَقْوَى مِنَ الشَّهْرِ، فَبَقِيَ الشَّهْرُ فَضْلًا مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي حَقٍّ تَفْرِيقِ الطَّلَاقِ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَّوَ فِي حَقٍّ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ». هَذَا لَفْظُهُ فِي «مَبْسُوطِهِ»^(١).

قَالَ ابْنُ الْعَمِيدِ الْأَنْقَازِيُّ: وَالْأَصَحُّ عِنْدِي [٤٣٨٩/١] مَذْهَبُ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْحَى تَفْرِيقَ الطَّلَاقِ عَلَى فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [١/١١]، وَهَذَا فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ لَا يُعْتَسَرُ الشَّهْرُ فَضْلًا مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ، فَلَا يُفَرِّقُ الطَّلَاقُ عَلَى الْأَشْهُرِ، وَلِهَذَا يُقَدَّرُ اسْتِبْرَاءُ الْحُبْلَى بِوَضْعِ الْحَمْلِ، لَا بِالشَّهْرِ.

وَلِقَائِلِ أَنْ يَنْجَحَ كَلَامُ شَمْسِ الْأَثَمَةِ، وَيَقُولُ: لَا سُلَّمُ أَنَّ الشَّهْرَ بَقِيَ فَضْلًا فِي حَقٍّ تَفْرِيقِ الطَّلَاقِ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَّوَ فِي حَقٍّ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا لِأَنَّ تَفْرِيقَ الطَّلَاقِ عَلَى فُصُولِ الْعِدَّةِ بِآيَةٍ، وَلَا فُصُولَ فِي عِدَّةِ الْحُبْلَى؛ لِأَنَّهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ بِالنَّصِّ، فَلَا يَكُونُ تَفْرِيقُ الطَّلَاقِ أَيْضًا؛ لِعَدَمِ الْفُصُولِ فِي عِدَّةِ الْحُبْلَى، فَلَا تُطَلَّقُ إِلَّا وَاحِدَةً لِلشُّبْهِ.

أَوْ نَقُولُ: الشَّهْرُ فِي حَقٍّ مَنْ لَا تَحْبِصُ جُعِلَ فَضْلًا مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي حَقٍّ انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ، وَتَفْرِيقِ الطَّلَاقِ حَمِيْعًا، وَالْحُبْلَى لَا تَحْبِصُ، وَلَمْ يُخْعَلِ الشَّهْرُ فَضْلًا مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي حَقٍّ انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا يُجْعَلُ فَضْلًا مِنْ فُصُولِهَا فِي حَقٍّ

(١) ينظر: «المبسوط» للرخيصة [١١/٦].

لكونه غير مُعلّق أو [يرعب] فيها لمكان ولديه منها فلا تَقِلُّ الرَّغْبَةُ بالجماع.

وَيُطْلَقُهَا لِلْسَّنَةِ ثَلَاثًا بِفَصْلٍ بَيْنَ كُلِّ طَلَاقَيْنِ " بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ رحمهما لَا يُطْلَقُهَا لِلْسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الصَّلَاقِ الْخَطَرُ وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّفْرِيقِ عَلَى فُضُولِ الْعِدَّةِ وَالشَّهْرِ فِي حَقِّ الْحَامِلِ لَيْسَ مِنْ فُضُولِهَا فَصَارَ كَالْمُتَمَتِّدِ طَهْرُهَا وَلَهُمَا أَنْ الْإِبَاحَةَ يِعْلَلُ الْحَاجَةَ وَالشَّهْرُ

﴿ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ ﴾

تفريق [٣- ١٨٢] الطلاق أيضاً ؛ لَأَنَّهُ حَيْثُ جُعِلَ فَصْلاً ، جُعِلَ فِي الْأَمْرَيْنِ جَمِيعاً ، فَبَادَ لَمْ يُجْعَلْ فِي أَحَدِهِمَا ؛ لَا يُجْعَلُ فِي الْآخَرِ أَيْضاً .

قوله . (لكونه غير مُعلّق) الضمير راجع إلى (الوطء) ، يعني : أن زمان الحبل إنما كان زمان الرغبة في الوطء ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي حَالَةِ الْحَبْلِ غَيْرُ مُعْلَقٍ ، فَلَا يُلْحَقُهُ مَوْتَةُ الْوَلَدِ .

قوله : (أو فيها) عطف على قوله : (في الوطء) والضمير راجع إلى (الحامل) . يعني : أن زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء ، لِمَا قُلْنَا ، أَوْ هُوَ زَمَانُ الرِّغْبَةِ فِي الْحَامِلِ ؛ لِأَجْلِ حُصُولِ وَلَدِهِ مِنَ الْحَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ دَاعِيٌّ إِلَى رَغْبَةِ الرَّحْلِ فِي أُمِّهِ ، فَلَمَّا كَانَ الزَّمَانُ زَمَانُ الرِّغْبَةِ ، لَا يُكْرَهُ طَلَاقُهَا عَقِيبَ الْجَمَاعِ .

قوله : (فصار كالمُتَمَتِّدِ طَهْرُهَا) ، أي صار الشهر في حق الحامل كالشهر في المُتَمَتِّدِ طَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فُضُولِ الْعِدَّةِ فِيهِمَا جَمِيعاً ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بِالشَّهْرِ فِي حَقِّ تَفْرِيقِ الطَّلَاقِ .

وقوله : (كالمُتَمَتِّدِ طَهْرُهَا) مجرّ المُتَمَتِّدُ ، بدوٍ تاء التانيث في آخره ، وَرَفَعُ (طَهْرُهَا) على أنه فاعل لاسم الفاعل ، وَإِذَا أَصْفَتِ الْمُتَمَتِّدَ إِلَى الطَّهْرِ ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ

(١) ليس بالأصل .

(٢) في حاشية الأصل : «خ» ، أصح : «تطليقتين» .

ذَلِيلُهَا كَمَا فِي حَقِّ الْإِيْسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَهَذَا ؛ لِأَنَّهُ زَمَانٌ تَجَدَّدَ الرَّغْبَةُ عَلَى مَا عَلَيْهِ
الْحَبْلَةُ اسْلِيمَةُ فَصَلَحَ عِلْمًا وَدَلِيلًا بِخِلَافِ الْمُتَمَدِّ طَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ فِي حَقِّهَا :
الطُّهْرُ ، وَهُوَ مَرْجُوٌّ فِيهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ وَلَا يُرْجَى مَعَ الْحَبْلِ ^(١)

شبهة ابيان

الثَّاءُ حِينَئِذٍ ، فَتَقُولُ : كَالْمُتَمَدِّ الطُّهْرُ .

فَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ : هُوَ صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ ، أَيْ : كَالْمَرَأَةِ الْمُتَمَدِّ طَهْرُهَا ؛ كَقَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الطَّائِرُ أَهْلُهَا ﴾ [١٧٥ ، ١٧٦] ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَّبِعِ الصِّفَةُ الْمَوْصُوفَ
فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فِي التَّأْنِيثِ ؛ لِأَنَّهَا فَعْلٌ مَا هُوَ مِنْ سَبِيهِ .

وَعَلَى لَوْجِهِ الثَّانِي تَقْدِيرُهُ : كَالْمَرَأَةِ الْمُتَمَدِّ الطُّهْرُ ، وَنَظِيرُهُ مِنْ كَلَامِ الْعَرَبِ :
مَرَزْتُ بِمَرَأَةٍ جَانِلٍ وَشَاخُهَا ^(٢) ، وَمَرَزْتُ بِمَرَأَةٍ جَانِلَةٍ الْوِشَاحِ ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .
قَوْلُهُ : (ذَلِيلُهَا) ، أَيْ ^(٣) : دَلِيلُ الْحَاجَةِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا) إِشَارَةٌ إِلَى [١٨٣ ٢ / م] كَوْنِ لَشَهْرِ دَلِيلِ الْحَاجَةِ ، وَإِنَّمَا قَالَ :
(عَلَى مَا عَلَيْهِ الْحَبْلَةُ السَّيِّئَةُ) ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ رُبَّمَا لَا يُرْغَبُ فِي الْمَرَأَةِ فِي أَكْثَرِ مِنْ
شَهْرَيْنِ وَثَلَاثَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَارِضَةٌ فِي ذَاتِهِ .

أَمَّا الشَّخْصُ لِسَلِيمٍ مِنَ الْآتَةِ : فَلَا بُدَّ أَنْ تَجَدَّدَ رَغْبَتُهُ فِي لِمَرَأَةٍ فِي شَهْرٍ ،
فَصَلَحَ الشَّهْرُ دَلِيلًا عَلَى الْحَاجَةِ .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ الْمُتَمَدِّ طَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ فِي حَقِّهَا . الطُّهْرُ ، وَهُوَ مَرْجُوٌّ فِيهَا
فِي كُلِّ زَمَانٍ) ، يَعْْنِي : أَنَّ دَلِيلَ الْحَاجَةِ عَلَى إِتْقَانِ الطَّلَاقِ فِي حَقِّ الْمُتَمَدِّ طَهْرُهَا :

(١) فِي خَاشِيَةِ الْأَصْلِ : وَح ، أَصَحُّ : الْحَبْلُ

(٢) يُقَالُ : امْرَأَةٌ حَائِلَةٌ الْوِشَاحِ ، إِذَا كَانَتْ قَفَاءً وَاجْتَالَتْ هُوَ عَشْرٌ مِنَ الْوِشَاحِ . يَنْظُرُ : الْعَبْرُ
الْمَشُوبُ لِلْحَبْلِ [١٨٢ ٦] ، وَهَذَا سَلَسٌ لِإِسْلَاحَةٍ لِمَرْحُومِي [١٥٨ ، ١] .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «أَوْ» ، وَتَشَبَّهَ مِنْ «ف» ، «وَ» ، «وَم» ، «وَأ» .

١٢١ | وإذا طلق الرجل امرأة في حال الحيض ؛ وقع الطلاق ؛ لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا تنعديم مشروعيته .

عنه بعد

هو الطهر بعد الحيض ، والطهر بعد الحيض مزحومها في كل زمان ؛ لأنه يمكن أن تحيض فتطهر ، بخلاف الحائض ، فإن الطهر بعد الحيض لا يترجى منها ؛ لأنها إذا رأت دمًا لا يُعتبر حيضًا ، فلما كان كذلك جعل الشهر دليل [١٢٩٠] الحاجة في الحائض دون الممتدة الطهر (١) .

قوله : (وإذا طلق الرجل امرأة في حال الحيض ؛ وقع الطلاق) ، وهذه من مسائل القدوري (٢) ؛ فيها اختلاف بيننا وبين الشيعة ، فإن عدّهم : لا يقع الطلاق ، كما قالوا في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة (٣) .

لنا : أن النهي يقتضي التصور ، ولا يقدم المشروعية ؛ لأن الشارع نهانا عن فعل يتكوّن ، لا عن فعل لا يتكوّن ؛ إذ لا يصح أن يقال للأعمى : لا تبصر ، وللإنسان : لا تطر ؛ فيقع الطلاق في حال الحيض وإن كان منهياً ، ولأن النهي لمعنى في غيره ، لا لمعنى في ذاته ، فلا تنعديم المشروعية ، وذلك لأن النهي عن الطلاق في حالة الحيض إنما ورد لمعنى تطويل العدة ، لا لذات الطلاق ؛ لأن الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب عن العدة ، فيلزم [١٨٣/٣ ط ٢] تطويل العدة ، فتصرّ المرأة به ، ولأن النبي ﷺ أمر ابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته حائضاً بالمراجعة (٤) ، والرجعة تقتضي سابقة الطلاق لا محالة ، وباقي التقرير مرّ في بيان طلاق البدعة .

(١) وقع بالأصل « الممتدة الطهر » والمنس من « ع » ، و « م » ، و « ر » ، وفي « د » « الممتدة طهرها »

(٢) ينظر : مختصر القدوري [ص / ١٥٥]

(٣) سطر « شرح الحريد في فقه الريدة » للهاروسي [٣٠٠ ، ٢]

(٤) معنى تحريمه .

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا ؛ لقوله ﷺ لعمر: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا وَقَدْ طَلَّقَهَا فِي حَالَةِ الْخَبْضِ» وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة.

﴿ملحة البيان﴾

قوله: (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا)، وهذا لفظ القدوري^(١) أيضاً.

وقال محمد ﷺ في «الأصل»: «يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا»، وذلك لأن النبي ﷺ أمر بالمراجعة من عمر ﷺ^(٢). ولأنه إذا لم يُرَاجِعْهَا، تَبَيَّنَ المرأة بطلاق محطوري، وتطول العدة، وإذا راجعها يَنْتَفِي ذلك. فلذا قال^(٣): «يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا».

قال صاحب «الهداية»: (الاستحباب: قول بعض المشايخ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ وَاجِبٌ)، ولنا فيه نظر؛ لأن محمداً لم يذكر في «الأصل» بلفظ الوجوب^(٤)، بل قال «يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا»^(٥).

قال في «الأصل»: «وإذا طلق الرجل امرأته وهي حائض؛ فقد أخطأ السنة، والطلاق واقع عليها، فيُستحبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فإذا طهرت من حيضة أخرى؛ طلقها واحدة قبل الجماع، فتصير طلفتين»^(٦). إلى هنا لفظ محمد في «الأصل».

وشمس الأئمة السرخسي - رحمه الله تعالى - نقل في «المبسوط»^(٧)، لفظ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٥].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٣٩٥، طبعه وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أي: محمد بن الحسن ﷺ.

(٤) رَحِمَهُ الْعَبِي كَلَامُ الْأَنْقَايِ يَقُولُهُ أَرَادَ الْأَنْقَارِي بِعَوْلِهِ التَّصَرُّفَ فَقَطْ، إِذَا لَا حَاجَةَ لِلنَّظِيرِ فِيهِ، وَلَا لِلْإِحْتِدَارِ بَعْدَ ذَلِكَ. ينظر: «النهاية شرح الهداية» [٥/٢٩٣].

(٥) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٣٩٥، طبعه وزارة الأوقاف القطرية].

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/١٦].

ثُمَّ الْإِمْتِخَانُ قَوْلُ بَعْضِ الْمَشَايخِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ وَاجِبٌ عَمَلًا بِحَقِيقَةِ الْأَمْرِ وَدَفْعًا لِلْمَعْصِيَةِ بِالْقَدْرِ الْمُتَمَكِّنِ بِرَفْعِ أَثَرِهِ وَهِيَ ' الْعِدَّةُ وَدَفْعًا لِضَرَرِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ .

قَالَ فَإِذَا طَهِّرْتَ وَحَاصَتْ ، ثُمَّ طَهَّرْتَ ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا

﴿ عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴾

مُحَمَّدٌ كَذَلِكَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْوَجُوبَ . نَعَمْ : يَخْتَلِفُ أَنْ تَكُونَ الرَّجْعَةُ وَاجِبَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالرَّجْعَةِ مَطْلُوقٌ ، وَمُطْلَقُهُ ' ' يَدُلُّ عَلَى الْوَجُوبِ ، وَفِيهَا رَفْعُ الْمَعْصِيَةِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْحَائِضِ مُحْطُورٌ بِذَعْيٍ ، فَيَكُونُ مَعْصِيَةً لَا مُحَالَةً ، فَإِذَا رَاحَتْهَا يَرْتَبِعُ أَثَرُ ذَلِكَ - وَهُوَ الْعِدَّةُ - وَفِيهَا دَفْعُ ضَرَرِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَى الْمَرْأَةِ .

وَكُلُّ مَنْ رَفَعَ الْمَعْصِيَةَ ، وَدَفَعَ الضَّرَرَ [٢٠٨١، ٢] وَاجِبٌ ، فَتَكُونُ الرَّجْعَةُ وَاحِدَةً ، لَكِنْ لَا يَدُلُّ جَمِيعُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ قَوْلُ بَعْضِ الْمَشَايخِ ؛ مَعَ أَنَّ مُحَمَّدًا قَالَ فِي ' الْأَصْلِ ' لَفْظًا يَدُلُّ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ

قَوْلُهُ : (وَخِذَا) إِشَارَةً إِلَى قَوْلِهِ ﷺ : ' فَلْيَرْاجِعْهَا ' (٣) .

قَوْلُهُ : (وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ وَاحِبٌ) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (الْمُرَاجَعَةِ) أَوْ (الرَّجْعَةِ) عَلَى تَأْوِيلِ الرَّحْوِ أَوْ فِعْلِ الرَّجْعَةِ .

قَوْلُهُ : (بِرَفْعِ أَثَرِهِ) ، أَيِ : أَثَرِ الْمَعْصِيَةِ ، وَتَذَكِيرِ الضَّمِيرِ عَلَى تَأْوِيلِ الْعَصْيَانِ ، وَالْمَعْصِيَةُ : الطَّلَاقُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ ، وَأَثَرُ الْعِدَّةِ ، وَنَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (الطَّلَاقِ) ، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ أَطْهَرُ ؛ لَكُونِهِ أَقْرَبَ ، وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ .

قَوْلُهُ : (قَالَ) فَإِذَا طَهَّرْتَ وَحَاصَتْ ، ثُمَّ طَهَّرْتَ ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ دَج ، أَصَحُّ : وَهُوَ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : ' مُطْلَقَةٌ ' وَالْمُنْبِتُ مِنْ : ' اء ' ، ' وَاغ ' ، ' وَاو ' ، ' وَاو ' .

(٣) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ .

قال يروي، وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما.

غاية البيان

أي قال القدوري في «مختصره»^(١) كذلك.

ثم قال صاحب «الهداية»: (وهكذا ذكر في «الأصل»)، أي: ذكر محمد في «المبسوط» هكذا؛ لأنه قال فيه: «إذا طهرت من حيضة أخرى؛ طلقها واحدة قل الجماع»^(٢). وهذا يدل على أن الطهر الذي يباح فيه الطلاق؛ هو الطهر الذي بعد حيضة أخرى، لا الطهر | ٣٩٠/ | بعد حيضة وقع فيها الطلاق. ثم قال صاحب «الهداية»: (ذكر الطحاوي). أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة).

ثم قال^(٣): (قال أبو الحسن الكرخي، ما ذكره: قول أبي حنيفة، وما ذكر في «الأصل». قولهما)، يعني: أن الشيخ أبا الحسن وفق بين الروایتين؛ فقال: رواية الطحاوي قول أبي حنيفة، ورواية «الأصل»: قول أبي يوسف ومحمد^(٤).

وقال الإمام الأسنخاري في «شرح الطحاوي»: «ولو طلقها في حالة الحيض - وهي مذخول بها - ثم راحها، ثم أراد أن يطلقها | ١٨٤، ٣ | في الطهر الذي غيبت هذا الحيض؛ له ذلك في قول أبي حنيفة ورؤف^(٥). وفي قول أبي يوسف: ليس له ذلك. وقول محمد مضطرب، ذكر الطحاوي^(٦) قوله مع أبي حنيفة^(٧).

(١) سطر «مختصر القدوري» [ص/ ١٥٥]

(٢) سطر «الأصل» المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩٥، ٤/ طعة - وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أي: صاحب «الهداية»^(٨).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ١٤٤].

(٥) في: «مختصره» [ص/ ١٩٣].

بإجازة أبيه

ودَكَرَ أبو النِّثْفِ في «مُخْتَصَرِهِ»: قوله مع أبي يوسُفَ. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(١).
وقال الطَّحَاوِيُّ في «مُخْتَصَرِهِ»^(٢): «وقال أبو حنيفة: إذا راجعها بعدما طلقها
في الحيض؛ جاز له أن يُطلِّقها في الطَّهْرِ الذي يلي الحيضة».

قال أبو بكر الرَّازِيُّ في شرحه لـ «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «قال محمد في كتاب
الطلاق: وإذا طلقها في الحيض؛ راجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى؛ طلقها
واحدة نفل أن يُجَامِعَهَا، ولم يذكر فيه خلافاً بين أصحاب. وروى أبو الحسن^(٣)
الحلاف بينهم على ما ذكرنا، إلا أنه ذكر أن محمداً مع أبي يوسُفَ في ذلك».

وقال أبو يوسُفَ في «الإملاء»: لا يُطْلَقُها حتى يفصل بين الطلاق الأول والثاني
بحيضة^(٤). إلى هنا لفظ شرح أبي بكر الرَّازِيِّ.

وجه ما ذكر في «الأصل»: ما حدث الثَّخَارِيُّ: عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ
مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «مَرْءٌ قَلْبَرِاجِعَهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ
أَمْسَكَ بَعْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطْلَقَ لَهَا
النِّسَاءُ»^(٥)، وَلِأَنَّ الْمَسْنُونِ فِي الطَّلَاقِ: أَنْ تَقَعَ الْحَيْضَةُ الْكَامِلَةُ بَيْنَ طَلَاقَيْنِ
[١٨٥، ٣]، وَلَا يَخْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِحَيْضَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ بَعْضُ

الحيض

(١) ينظر «شرح مختصر الطحاوي» للأسيخاني [٣٤١].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٣].

(٣) أبو الحسن عبد الإطلاق هو الكرخي صاحب «المختصر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٠/٥].

(٥) مضمون تحريجه.

وَجْهُ الْمَذْكُورِ فِي الْأَصْلِ أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَ كُلِّ طَلَاقَيْنِ بِحَيْضَةٍ
وَالْقَاصِلُ هَهُنَا بَعْضُ الْحَيْضَةِ فَتُكْمَلُ بِالثَّانِيَةِ وَلَا تَتَجَرَّأُ فَتُكَامِلُ^(١).

وَجْهُ الْقَوْلِ الْآخِرِ أَنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ قَدْ انْعَدَمَ بِالْمَرَّاجَعَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْهَا
فِي الْحَيْضِ فَيُسَنُّ تَطْلِيفُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِيهِ.

❦ نهاية البيان ❦

وَجْهُ الْقَوْلِ الْآخِرِ - وَهُوَ رَوَايَةُ الطَّحَاوِيِّ -: مَا ذَكَرَهُ هُوَ فِي «شرح الآثار»
وصاحب «السنن» فيه، والترمذي في «جامعه»: مسنداً إلى مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
مَوْلَى آلِ طَلْحَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ
ذَلِكَ عُمَرُ لِشَيْبَةَ رضي الله عنه. فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطْلَقْهَا إِذَا طَهَّرَتْ، أَوْ وَهِيَ
خَائِلٌ»^(٢)، فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ الطَّلَاقَ مَبَاحٌ فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا
لِطَّلَاقٍ، وَلَأنَّهُ طَهَّرَ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَلَمْ يُوقِعْ فِيهِ طَلَاقًا بَعْدَ طَّلَاقٍ فِيهِ، فَيُسَنُّ
لِطَّلَاقٍ فِيهِ، كَالطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الثَّانِيَةَ، وَلَأنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ لَمْ يَبْقَ بِالرَّجْعَةِ؛
بِصَارَ كَأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَكُنْ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الطَّلَاقُ وَاقِعًا فِي الْحَيْضِ أَصْلًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا
فِي طَّهْرِ يَلِيهِ؛ كَانَ مَسْنُونًا، فَكَذَا هَا؛ لِزَوَالِ أَثَرِ ذَلِكَ بِالرَّجْعَةِ.

قَوْلُهُ: (وَجْهُ الْقَوْلِ الْآخِرِ) أَرَادَ بِهِ: مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ رضي الله عنه. ذَلَّ فِي «التحفة»:

(١) راد بعد في (هـ) «لو إذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فأمكن تطليقها على وجه السنة».

(٢) أخرجه - مسلم في كتاب الطلاق - باب تحريم طلاق الحائض بعير رضاعاً، وأنه لو خالف وقع الطلاق - ويؤمر برجعته [رقم / ١٤٧١]، وأبو داود في كتاب الطلاق / باب في طلاق اله [رقم / ٢١٨١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم / ١٤٧١١]، والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء في طلاق السنة [رقم / ١١٧٦]، والشافعي في كتاب الطلاق / باب ما يفعل إذا طلق تطليقة وهي حائض [رقم / ٣٣٩٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥١/٣]، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مَوْلَى آلِ طَلْحَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه به - والنقطة لأبي داود

ومن قال لإمرأته - وهي من دوات الخيصر وقد دخل بها -: أنت طالق ثلاثاً للثقة، ولا بية له؛ فهي طالق عند كل طهر تطليقة؛ لأن اللام فيه للوقت ووقت الشئ طهر لا جماع فيه.

وإن نوى أن تنفع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على

غاية فيس

«ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وهو القياس»^(١)

قوله: (يليه) الضمير راجع إلى (الخيصر).

قوله: (ومن قال لإمرأته - وهي من دوات الخيصر وقد دخل بها -: أنت طالق ثلاثاً للثقة، ولا بية له؛ فهي طالق عند كل طهر تطليقة)، وهذه من (١) ٢٩١ مسائل الجامع الصغير.

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة **رحمه الله** في رجل يقول لإمرأته - وقد دخل بها وهي ممن تحيض -: «أنت طالق ثلاثاً للثقة»، ولا بية له، قال: يقع عند كل طهر واحدة، وإن نوى أن يقع الثلاث جميعاً الساعة؛ كان كما [١٥٥ ط ١٠] نوى، وإن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة؛ فهو كما نوى»^(٢).

وقوله: (وإن نوى أن تنفع عند رأس كل شهر واحدة) من الحواصير^(٣).

أما وقوع الطلاق عند كل طهر واحدة عند عدم البية؛ فهو ظاهر؛ لأن اللام في قوله: (للثقة) مستعار للوقت، فكأنه قال: لو فت الثقة، ووقت الشئ في الطلاق طهر خال عن الجماع، فيقع عند كل طهر طليقة واحدة.

وأما وقوع الثلاث جملة إذا نوى ذلك؛ فهو مدهش.

(١) بظر «نحلة لمقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٧٤/٢].

(٢) بظر «الدمع لصغير» مع شرحه الباع الكبير [ص ١٩١].

(٣) يعني: من خواص مسائل: «الجامع الصغير».

مَا نَوَى سِرَاءَ كَانَتْ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ أَوْ فِي حَالَةِ الطُّهْرِ وَقَالَ زُفَرٌ: لَا تَصِحُّ
بَيَّةُ الْجَمْعِ؛

عَنْهُ الْبَيَانُ

وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا تَصِحُّ بَيَّتُهُ، بَلْ يَقَعُ فِي أَوْفَاتِ الشُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْبِدْعَةَ مِنْ
شُنَّةٍ، وَبَيْنَهُمَا مُضَادَّةٌ، فَلَا يَصَحُّ.

وَلَنَا: أَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ؛ فَتَصَحُّ بَيَّتُهُ؛ لِأَنَّ الْبَيَّةَ تَعَيَّنُ بِمَعْضٍ مُحْتَمَلَاتٍ
لِللَّفْظِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الشُّنَّةَ نَوَعَانِ:

شُنَّةٌ مِنْ حَيْثُ الْوُقُوعُ؛ أَغْيَى: أَنَّ وَقْعَهُ عُرِفَ بِالشُّنَّةِ، وَلِهَذَا مَنْ أَنْكَرَ وَقْعَ
الثَّلَاثِ جَمْلَةً؛ يُنْسَبُ إِلَى مَذْهَبِ الرِّفْضِ وَالْبِدْعَةِ، وَهُوَ خِلَافُ الشُّنَّةِ.

وَشُنَّةٌ مِنْ حَيْثُ الْوُقُوعُ وَالْإِبْقَاعُ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ فِي وَقْبِ الشُّنَّةِ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَى
لَمَّا كَانَتْ قَاصِرَةً؛ لَمْ يُحْتَمَلْ عَلَيْهَا مُطْلَقُ الْكَلَامِ؛ لِانْتِصَافِهِ إِلَى الْكَامِلِ، وَإِذَا نَوَى
ذَلِكَ يَصَحُّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ.

وَكَذَا تَصَحُّ بَيَّتُهُ إِذَا نَوَى أَنْ يَقَعَ عِنْدَ رَأْسِ كُلِّ شَهْرٍ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَوَى
الشُّنَّةَ فِي الْوُقُوعِ - دُونَ الْإِبْقَاعِ - يَصَحُّ عِنْدَنَا، وَهِيَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سُبَّيًّا فِي
الْوُقُوعِ وَالْإِبْقَاعِ جَمِيعًا، فَتَصَحُّ بَيَّتُهُ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلَى.

وَأَمَّا قُلْنَا: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سُبَّيًّا فِي الْوُقُوعِ وَالْإِبْقَاعِ؛ لِأَنَّ رَأْسَ لَشَهْرٍ جَائِزٌ
أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِيهَا طَهْرًا؛ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ سُبَّيًّا وَقُوعًا وَإِبْقَاعًا، وَجَائِزٌ [١٨٦/٣] أَوْ
أَنْ تَكُونَ حَائِضًا؛ فَيَكُونُ سُبَّيًّا وَقُوعًا لَا إِبْقَاعًا. وَبَيَّةُ الشُّنَّةِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ الْإِبْقَاعَ
فَوَلَّهُ - بِحَسَبِ الشُّنَّةِ تَصَحُّ، كَمَا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ جَمْلَةً، فَمَا يَحْتَمِلُهُ أَوَّلَى، وَهَذَا
بِمَا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَفْرَاءِ

أَمَّا إِذَا كَانَتْ أَيْسَةً أَوْ صَغِيرَةً: يَقَعُ السَّاعَةَ وَاحِدَةً، وَيَقَعُ بَعْدَ شَهْرٍ طَبَقَةً أُخْرَى،

«في عدة النساء»

وبعد شهر آخر طلبة أخرى؛ لأن الثلاث للثقة هكذا يقع على الآيسة والصغيرة، وقد مرّ بيانه.

وإن نوى وقوع الثلاث جملة: وقعت جملة عندنا؛ خلافاً لرقر، وبيانه: مرّ. وهذا إذا صرح بالثلاث وقال: أنت طالق ثلاث للثقة.

أما إذا قال: أنت طالق للثقة؛ ولم يذكر الثلاث، فإن لم ينو شيئاً؛ يقع واحدة إذا طهرت من الحيض، فإن نوى وقوع الثلاث في الأطهار؛ تصح بيته؛ لما قلنا: إن اللام للوقت.

أما إذا نوى وقوعهن جملة؛ فقال: ها. (لا يصح)، لأن نية الثلاث إنما صحّت باعتبار اقتضاء أوقات الثقة ذلك، فإذا نوى؛ بطل عدد الوقت، فلم يزل من بطلان المفتضي بطلان المفتضي، فلم يصح نية الثلاث.

وقال المحاكم الشهيد في «الكافي»^(١). «إذا قال: أنت طالق للثقة»، ولم يسم ثلاثاً، فإن نوى ثلاثاً؛ فهي ثلاث، كلما طهرت من حيضة طلق واحدة، فإن كانت لا ترى الحيض من صغير أو كبير؛ طلق - ساعة تكلم - واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، وإن نوى أن يقع جميعاً في ذلك المجلس، وطرّ أن الثقة كذلك؛ فهو كما نوى»^(٢).

وقال شمس الأئمة الشرخسي في «مبسوطه» وهو شرح الكافي: «وإن نوى أن يقع جميعاً في ذلك المجلس، فهو كما نوى؛ لما بيّنا»^(٣)، أي: لأن وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل الثقة، أو لأن [١٨١/٢] كون الطلاق ثلاثاً عرف

(١) ذكره في الباب المطر من كتاب الطلاق كما جاء في حاشية «ع»، و«م».

(٢) ينظر: «الكافي» للمحكم الشهيد [٥٦].

(٣) ينظر: «المبسوط» للشرخسي [١٠٢/٦].

لأنه بدعة وهي ضد السنة .

ولنا: أنه مُحْتَمَلُ لَفْظِهِ ؛ لأنه سُنيٌّ رُقوعاً من حيث إن وقوعه بالسنة لا إيقاعاً فلم يتناولهُ مطلقُ كلامِهِ وَتَنْتَظِمُهُ عِدَّةُ نَبِيِّهِ .

وإن كانت آيَة أو مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ وَقَعَتِ السَّاعَةُ وَاحِدَةً وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّهَا دَلِيلُ الْحَاجَةِ كَالطُّهْرِ فِي حَقِّ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ عَلَى مَا بَيَّنَّا .

وَإِنْ نَوَى أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ السَّاعَةَ وَقَعَنَ عِنْدَنَا بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

[٣٣٩١] بِالسُّنَّةِ .

قوله: (لِأَنَّهُ بِدْعَةٌ) ، أي: لأنَّ الجَمْعَ بدعةٌ .

(وَهِيَ ضِدُّ السُّنَّةِ) ، أي: الدَّعْوَةُ ضِدُّ السُّنَّةِ .

قوله: (وَلَنَا أَنَّهُ مُحْتَمَلُ لَفْظِهِ) ، أي: أَنَّ الْجَمْعَ مُحْتَمَلُ لَفْظِهِ . وَهُوَ بِفَتْحِ الْمِيمِ

الثَّانِي عَلَى صِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ ، وَتَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْمُ الْمَكَانِ .

قوله: (أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ) ، يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً .

قوله: (وَقَعَتِ السَّاعَةُ) بِالنَّصْبِ عَلَى أَنَّهُ ظَرْفٌ . (وَاحِدَةً) ، أي: طَلْقَةً وَاحِدَةً .

قوله: (وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى) ، أي: يَقَعُ بَعْدَ شَهْرٍ طَلْقَةً أُخْرَى .

قوله: (فِي حَقِّهَا) ، أي: فِي حَقِّ الْآيَةِ ، أَوْ مَنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ؛ وَهِيَ

الصَّغِيرَةُ .

قوله: (عَلَى مَا بَيَّنَّا) ، إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَ مِنَ التَّعْلِيلِ قَرِيبًا مِنْ وَرْقَةٍ بِقَوْلِهِ:

(لِأَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّهَا قَائِمٌ مَقَامَ الْحَبِطِ) .

قوله: (لِمَا قُلْنَا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ سُنيٌّ رُقوعاً) .

لِبَسْتِهِ وَلَمْ يَنْصُرْ عَلَى الثَّلَاثِ حَيْثُ لَا تَصِحُّ بَيِّنَةٌ [١٢١ ط] الْجُمْلَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ
الثَّلَاثِ إِنَّمَا صَحَّتْ فِيهِ مِنْ حَيْثُ أَنَّ اللَّامَ فِيهِ يَلُوقُ قَبِيضُ تَعْمِيمِ الْوَقْتِ وَمِنْ
ضَرُورَتِهِ تَعْمِيمُ الْوَاقِعِ فِيهِ فَإِذَا تَوَيَّ الْجَمْعُ نَظَلَ تَعْمِيمُ الْوَقْتِ فَلَا يَصِحُّ بَيِّنَةُ
الثَّلَاثِ .

﴿ عَمِيهِ الْبَيْتِ ﴾

قَوْلُهُ : (قَبِيضُ تَعْمِيمِ الْوَقْتِ) ، أَي : يُقْبِضُ اللَّامُ فِي قَوْلِهِ : (لِلثَّلَاثَةِ) : تَعْمِيمُ الْوَقْتِ .
قَوْلُهُ : (وَمِنْ ضَرُورَتِهِ تَعْمِيمُ الْوَاقِعِ فِيهِ) ، أَي : يَلْزَمُ مِنْ ضَرُورَةِ تَعْمِيمِ
الْوَقْتِ ، تَعْمِيمُ الْوَاقِعِ فِي الْوَقْتِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ .

وَلَمَّا فِيهِ مَطَرٌ ؛ لِأَنَّ تَعْمِيمَ الْوَقْتِ لَا يَنْتَلِزِمُ تَعْمِيمُ الْوَاقِعِ فِيهِ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ
قَالَ لَامِرَأَنَّهُ : أَسَبِ طَالِقٌ كُلُّ يَوْمٍ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ؛ لَا يَقَعُ إِلَّا طَلَقٌ وَاحِدٌ عِنْدَهَا ،
حَلَاقًا لِرُقَرٍّ ، مَعَ أَنَّ الْوَقْتِ عَامٌّ كَمَا تَرَى مِنْ لَفْظِ الْعُمُومِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ عُمُومُ
الْوَاقِعِ ' ، وَالتَّحْقِيقُ مَا قَرَّرْنَاهُ أَوَّلًا .

﴿ ٥٥٥ ﴾

(١) وَرَدَّ التَّعْمِيمُ بِقَوْلِهِ وَدَفَعَ مَطَرُهُ بِأَنَّ لِمَرَادٍ مِنْ تَعْمِيمِ الْوَقْتِ تَعْمِيمُ الْوَقْتِ لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ عُمُومُ الْوَقْتِ .

مِنْ تَعْمِيمِهِ تَعْمِيمُ الْوَاقِعِ بِطَرِيقِ التَّحْقِيقِ شَرْحُ الْبَيِّنَةِ [٢٩٧ ٥]

فَضْلٌ

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا مُبَالِغًا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ
وَالنَّائِمِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ»؛

— خاتمة الباب —

فَضْلٌ^(١)

قَوْلُهُ: (وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا مُبَالِغًا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»^(٢) بِقَوْلِهِ: «بَلَّغًا عَنْ عَلِيٍّ^(٣) وَابْنِ
عَبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أَنَّهُمْ قَالُوا: كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقُ الْمَغْثُورِ
وَالصَّبِيِّ»^(٤).

وَحَدَّثَ التِّرْمِذِيُّ فِي «حَامِيهِ» - مُسْنَدًا إِلَى [١٨٧] أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقُ الْمَغْثُورِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»^(٥).

وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «رُمِيَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ،
وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفَبِّقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(٦)، فَدَلَّ أَنَّ طَلَاقَ هَؤُلَاءِ لَا

(١) جاء في حاشية «أ» - «لأن ذكر طلاق النائم لكونه الأصل، وذكر ما يقابله من طلاق البدعي؛ شرع
في بيان ما يقع طلاقه ومن لا يقع»

(٢) بَطْنُ «الْأَصْلِ» المعروف بالمبسوط؛ لمحمد بن الحسن النسي [٢٣: ٤] طبعه وزارة الأوقاف
بمطبعة []

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «مصنفه» [١١: ١٥]، بن أبي شامة في «مصنفه» [١٧٩: ١٢]
(٤) تراجم مصنف ما ورد عنهم في ذلك في «المصنف» لاس أبي شامة [٧٢: ٧٤]، «مصنفه»
لمحمد بن رزق [٧٨: ٨٤] و«النس» لمحمد بن منصور [٢٧١: ١] [٣٩٢، ٣٩١]

(٥) مصنفه - تحريمه.

(٦) مصنفه - تحريمه.

عليه قيد

يَقَعُ: لَأَنَّ رَفَعَ الْقَلَمَ يَدُلُّ عَلَى رَفْعِ الْحُكْمِ، وَلَأَنَّ التَّصَرُّفَ إِنَّمَا يَصْحَحُ بِالْأَهْلِيَّةِ، وَهِيَ بِالْعَقْلِ الْمَعْتَدِلِ بِالْبُلُوغِ، فَلَمْ تُؤَخَّذِ الْأَهْلِيَّةُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَلَا يَقَعُ طَلَاؤُهُمَا، وَالسَّائِمُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ أَصْلًا، فَلَا يَقَعُ طَلَاؤُهُ.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الرَّوْلَوَالِحِيُّ: «الْعَاقِلُ مَنْ يَسْتَقِيمُ حَالُهُ وَكَلَامُهُ غَالِبًا، وَلَا يَكُونُ غَيْرُهُ إِلَّا نَادِرًا، وَالْمَجْنُونُ: صَدٌّ، وَالْمَعْتَوَى: مَنْ يَخْتَلِطُ حَالُهُ وَكَلَامُهُ»^(١)، فَيَكُونُ هَذَا غَالِبًا وَذَلِكَ غَالِبًا.

وفيه أيضًا: «إِذَا طَلَّقَ إِنْسَانٌ امْرَأَةً الصَّبِيَّ، فَلَمَعَ الصَّبِيُّ، فَقَالَ: أَجَزْتُ؛ لَا يَقَعُ، وَلَوْ قَالَ: أَوْفَعْتُ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْفَعْتُهَا^(٢) فَلَانَ؛ يَقَعُ»^(٣).

وَقَالَ فِي «خِلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «السَّائِمُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الْمَسَامِ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: طَلَّقْتُكَ فِي الْيَوْمِ؛ لَا يَقَعُ، وَلَوْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: أَحْرُتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَلَوْ قَالَ: أَوْفَعْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ؛ يَقَعُ، وَكَذَا الصَّبِيُّ، وَلَوْ قَالَ: أَوْفَعْتُ مَا تَلَمَّظْتُ فِي حَالَةِ النَّوْمِ؛ لَا يَقَعُ».

ثُمَّ قَالَ: «ذَكَرَهُ الْإِمَامُ خَوَاهِرُ زَادَهُ»^(٤).

(١) وقع في المطبوع من «الغازي الروالحي» أو المجنون والمعنوي من يخط حاله وكلامه. «وفيه سقط ظاهر، والعبارة على أصواب في سحن مخطوطين - عدا - من «الفتاوى» مخطوطين في مكتبة (مصر) أمدي - تركيا) ينظر الأولى [١١٤٥] رقم الحفظ ١٠٦٨، والثانية [١٠٦٦/ب/رقم الحفظ: ١٠٦٦].

(٢) آتٍ لصريح في «أوقعها» - مع أن حقه التذكير - على إرادة لعنة وهكذا وقعت الكلمة في المطبوع من «الفتاوى الروالحي»، ووقعت الكلمة على الجادة في النسخة المخطوطة من «الفتاوى» هكذا «أوقعه» بذكر الصبي ينظر [١١٤٥] - مخطوط مكتبة مصر أمدي - تركيا - رقم الحفظ ١٠٦٦،

(٣) ينظر «الفتاوى الروالحي» [٥٩٢]

(٤) ينظر خلاصة الفتاوى لمحمدي [١١٣]

وَلَا نَ الْأَهْلِيَّةَ بِالْعَقْلِ الْمُمَيَّزِ وَهُمَا عَدِيمَا الْعَقْلِ وَالنَّائِمُ عَدِيمُ الْإِخْتِيَارِ -

وَطَلَّاقُ الْمُكْرَهِ وَاقِعٌ
 ﴿ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْكُمْ ﴾

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَلَوْ أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ؛ لَمْ يَقَعْ طَلَّاقُهُ، وَكَذَلِكَ الْمَغْنَى عَلَيْهِ، وَالْمُرْسَمُ^(١)، وَالْمَذْهُوشُ، وَالنَّائِمُ، وَالْمَغْتَوَّهِ، وَالَّذِي شَرِبَ الدَّوَاءَ - مِثْلُ: السَّخِّجِ وَنَحْوِهِ، فَتَغَيَّرَ عَقْلُهُ - إِذَا طَلَّقَ وَاحِدًا مِنْ هَؤُلَاءِ زَوْجَتَهُ؛ لَمْ يَقَعْ [م/٥١٨٧/٣] طَلَّاقُهُ».

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ^(٢) [٣٩١] فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَرُويَ عَنِ أَبِي عُمَرَ: ﴿﴾ أَنَّ طَلَّاقَ الصَّبِيِّ حَاطَرٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْشِئْهُ. وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ: إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ يَغْفُلُ الصَّلَاةَ؛ حَازَ طَلَّاقُهُ»^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَبِي بَكْرِ الرَّازِيِّ.

وَعَدَّ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَ؛ لِرَمَاهُ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَهُمَا عَدِيمَا الْعَقْلِ)، أَيِ: الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

أَمَّا الْمَجْنُونُ: فَعَدَمُ عَقْلِهِ طَاهِرٌ، وَكَذَا الصَّبِيُّ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِ وُجُودِهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ نَلَّ الْبُلُوغَ؛ لَمْ يَغْتَدِلْ عَقْلُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَعَدِيمِ الْعَقْلِ.

قَوْلُهُ: (وَطَلَّاقُ الْمُكْرَهِ وَاقِعٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا^(٥).

أَعْلَمُ: أَنَّ الْإِكْرَافَ: حَمْلُ الْإِنْسَانِ عَلَى مَا يَكْرَهُهُ، وَهُوَ عَلَى نَوْعَيْنِ: كَامِلٍ وَقَاصِرٍ، فَالْكَامِلُ يُسَمَّى: مُلْجِئًا، وَالْقَاصِرُ يُسَمَّى: غَيْرَ مُلْجِيٍّ، وَالْمُلْجِيُّ: مَا كَانَ

(١) الْمُرْسَمُ: هُوَ الْمَعْلُولُ بِعِلَّةِ الرِّسْمِ - مَكْرَ الْبَاءِ -، وَهُوَ وَجَعَ بِخَدَّتِ فِي الدِّمَاغِ وَبَدَتْ مِنْهُ عَقْلُ الْإِنْسَانِ يَظُنُّ «طَبَهُ الْعِلَّةَ» لِأَبِي حَنْبَلٍ السَّمِّي [ص ١٢٤]

(٢) يَظُنُّ «شَرْحَ مَحْصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْمَحْصَرِ [١٢/٥]

(٣) يَظُنُّ «الْمَغْنَى» لِأَبِي قُدَامَةَ [٣٨١/٧] وَ«الْمَذْهُوشُ» فِي شَرْحِ الْمُفْتَحِ «لَا بِنَ مَطْلَعٍ» [٢٩٣/٦].

(٤) يَظُنُّ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٥٦].

يُوعِد نَفْسٍ، أَعْيَى نَفْسٍ الْمُسْرِ أَوْ الْعَصْرِ، مَثَلُ قَوْلِهِ: لَا تَقْسُتْ، أَوْ لَا جَرَحَتْكَ،
أَوْ لَا قَطَعَنْ عَصْرَكَ وَعَيْرٌ لَمْ يَجِ، مَا كَانَ يُوْعِدُ ضَرْبٍ أَوْ خَبَسٍ.

ثُمَّ الْإِكْرَاهُ بِنَوْعَيْهِ: لَا يُغْدِمُ الْإِحْتِيَارَ؛ وَلَكِنْ يُغْدِمُ الرِّضَا، وَالْقَاصِرُ لَا يُفْسِدُ
الْإِحْتِيَارَ، وَالْكَامِلُ يَفْسِدُهُ، فَمَا كَانَ شَرْطُهُ الرِّضَا، وَيَكُونُ فَاسِدًا بِالْإِكْرَاهِ، كَالْبَيْعِ
وَالْإِحْرَاقِ، وَمَا لَا فَلَا؛ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَوْسُومِ
رَبِّ النَّبِيِّينَ^(١)

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهَةِ وَاقِعٌ لَا حِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْفَعُ طَلَاقُهُ^(٢).

لَهُ قَوْلُهُ رَفَعَ عَنْ أَهْلِ الْحَطَا وَالسُّبْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ^(٣)، وَلِأَنَّ
الْإِكْرَاهَ يَتَغْدِمُ بِهِ الْإِحْتِيَارَ، وَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ بِدُونِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُكْرَهَةَ إِنَّمَا يَفْعَلُ مَا
يَفْعَلُهُ لَا عَنْ قَضِيٍّ [١٨٤٣] صَحِيحٍ، بَلْ عَنْ اضْطِرَارٍ، وَلِهَذَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْإِقْرَارِ
بِالطَّلَاقِ؛ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، بِحِلَافِ الْهَارِلِ، فَإِنَّ لَهُ إِحْتِيَارًا؛ فَيَنْفَعُ طَلَاقُهُ بِإِحْتِيَارِهِ.

وَلَمَّا: مَا رَوَيْنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي عُبَّاسٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُمْ قَالُوا: «كُلُّ طَلَاقٍ
حَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقُ الْمَغْثُورِ وَالضَّيِّ^(٤)».

وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ مُسْنَدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ طَلَاقٍ
جَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقُ الْمَغْثُورِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ^(٥)»، فَدَلَّ الْحَدِيثُ بِعَمُومِهِ عَلَى وَقُوعِ

(١) بَطْنُ الشَّامِ شَرَحَ الْأَحْكَامَ بِمَوَاقِفَ [٣٩١/٢]

(٢) بَطْنُ الْحَدَّادِ الْكَبِيرِ لِمَا رَوَى [٢٦٧/١٠] وَابْنُ أَبِي عُبَّاسٍ لِلْعَرَالِيِّ [٣٨٧/٥]

وَالْإِهْلَاقِ فِي قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ لِلْبَغَوِيِّ [٧٥/٦].

(٣) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

(٤) مَعْنَى الْكَلَامِ عَلَى هَذَا الْأَثَرِ.

(٥) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

هَلَاكِ الْمَكْرُوهِ.

وقد رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ عليه السلام فِي «الْأَصْلِ»^(١) «عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو»^(٢) الطَّائِنِ^(٣): أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُبْعِضُ زَوْجَهَا، فَوَحَدَتْهُ نَائِمًا، فَأَخَذَتْ شَفْرَةً وَجَلَسَتْ عَلَى صَدْرِهِ، ثُمَّ خَرَّكَتُهُ، وَقَالَتْ: لِنُطْفِئِي ثَلَاثًا، أَوْ لَأَذِيبَحْنَكَ! فَنَاشَدَهَا اللَّهُ فَأَبَتْ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ حَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: ﷺ: «لَا قَبْلُوهَ فِي الطَّلَاقِ»^(٤).

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «أَزْنَعُ مِنْهُمَا تِمْغَلَاتٌ لَيْسَ فِيهِمَا رِدْدِي»^(٥): السَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَقُ، وَالصَّدَقَةُ^(٦)، وَلِأَنَّ الْإِكْرَاءَ لَا يُرْبِلُ الْحَطَّاتِ، وَلِهَذَا

(١) بَطْنُ «الْأَصْلِ» الْمَعْرُوفُ بِالْمَسْوُوطِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ الشَّيْبَانِيِّ [٢٩٩، ٧، طبعه وزارة الأوقاف القطرية]

(٢) وَقَعَ فِي: (د) «ابن عمرو» مَصْوَوطٌ بِعَمِّ ابْنِ وَفَّحِ الْمَمْنِ وَهُوَ عِلَطٌ مَكْشُوفٌ، وَحَاءٌ فِي حَاشِيَةِ (ع) «صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو الطَّائِنِ حَنْفِي» ذَكَرَهُ أَبُو حَاتِمٍ وَهُوَ قَدْ احْتَلَفَ فِي اسْمِ أَبِيهِ عَلَى الْوَادِ، وَشَهْرُ أَبِيهِ صَفْوَانَ بْنُ عَمْرٍو وَبَطْنُ «بَنَانِ الْمَبْرَانِ» لَأَسِ حِمَرِ [٢٢٢، ٤]، وَ«الْأَكْمَاءُ» فِي نَفِيحِ كِتَابِ الصَّغَاءِ «بَعْلَطِي» [٤٤٨/١]

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الطَّائِنِ»، وَالْعَبْتُ مَرَّةً، وَ«ع» وَ«م» وَ«د».

(٤) أَمْرُهُ سَعِيدُ بْنُ مَسْرُورٍ فِي «سَبَّة» [٢٧٥/١]، وَالْعَبْلِيُّ فِي «الصَّغَاءِ» [١٢٦/٣، طبعه السَّيَّاسِيُّ]، وَابْنُ حَرَمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [٣٣٣، ٣٣٢، ٨]، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو الطَّائِنِ عليه السلام قَالَ أَبُو رَزَّةَ الرَّازِيُّ «هَذَا حَدِيثٌ وَاقِعٌ حَدَّثَهُ»، وَقَالَ ابْنُ حَرَمٍ «هَذَا لَا شَيْءَ»، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْكَفَرِ «صَحِيحٌ» بَطْنُ «لُدْرِ الْحَبْرَةِ» لَأَسِ الْمُنْكَفَرِ [١١٨/٨]، وَ«الدَّرَانَةُ» فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ «لَأَبْنِ حِمَرِ» [٦٩/٢].

(٥) رِدْدِي - بِالْكَسْرِ وَالشَّدِيدِ وَالْمُفْرَدِ - مَصْدَرٌ مِنْ رَدَّ يَرُدُّ بَطْنُ «الْهَبَاءِ» فِي عَرَبِ الْحَدِيثِ «لَأَسِ الْأَنْبَرِ» [٢١٤/٢، مَادَّةُ: رَدَّ].

(٦) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ (ع) وَ«د» وَ«م» «قَوْلُهُ «تِمْغَلَاتٌ» مَعْلَى: أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُنَّ إِذَا جَرَى مِنْهُنَّ الْقَوْلُ، وَالرِدْدِيَّةُ: بِمَعْنَى الرَّدِّ».

غاية البيان

دخل المكره تحت الخطاب بقوله تعالى: ﴿لَا مَنَ أَكْرَهَ وَقَدْ مَطَّحَتْ بِالْإِخْرَافِ﴾^(١)، وهذا في غير ما أكره عليه طاهر، وكذا فيما أكره عليه، ألا ترى أنه يُباح له الفعل مرة، ويُفرض أخرى، كشرب الحمر، ونارة يخرم كالقتل والزنا، فدل على تحقق الخطأ، فلما تحقق الخطأ؛ صح تصرفه؛ لصدوره من أهله مصافاً إلى محله.

غاية ما في [٢١٨٨] الباب: أنه يتعبد الرضا بالإكراه، والطلاق لا يتوقف على الرضا، ولهذا يقع طلاق الهارل، مع أنه غير راضٍ بوقوع الطلاق، وذلك لما روي في «السنن» مسداً إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ثَلَاثُ جِدْهَنَ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الْكَأَحُ [٢١٨٧]، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»^(٢)، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْمَكْرَهَ عَدِيمُ الْإِخْتِيَارِ، بَلْ لَهُ إِخْتِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ ابْتُلِيَ بَيْنَ الشَّرَّيْنِ، فَاخْتَارَ أَهْوَاهُمَا عَلَيْهِ.

والجواب عن الحديث الذي رواه الخصم فنقول: لا يحلوا؛ إما أن يكون المراد برفع الخطأ والسبب والإكراه حقيقة ذلك، أو حكم ذلك، فلا يجوز الأول؛ لأنه قد يوحد حقيقة ذلك، وهذا طاهر؛ فتعين الثاني.

ثم هو على نوعين: إما أن يراد به حكم الدنيا، أو حكم الآخرة، فلا يجوز الأول؛ لأن في القتل الخطأ نجس الدية والكفارة بالنَّص، وذلك من أحكام الدنيا، وكذا جماع المكره يوجب العنل، ويُفْسِدُ عليه حجَّه وصومَه، وذلك من أحكام

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق / باب في الطلاق على الهزل [رقم / ٢١٩٤]، والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء في العهد والهزل في الطلاق [رقم / ١١٨٤]، وابن ماجه في كتاب الطلاق / باب من طلق أو بكح أو راحع لاحقاً [رقم / ٢٠٣٩]، والحاكم في «المستدرک» [٢١٦/٢]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الترمذي «هذا حديث حسن غريب» وقال الحاكم «هذا حديث صحيح الإسناد» وقال ابن الملقن «إسناده صحيح» ينظر «البر المير» لابن الملقن [٨٢٨]

حلافاً للشافعي رحمه الله هو يقول: إن الإكراه لا يُجامع الاختيار وبِهِ يُعْتَبَرُ التَّصَرُّفُ
الشَّرْعِيُّ بخلافِ الهارِ؛ لَأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّكَلُّمِ بِالطَّلَاقِ وَلِنَا: أَنَّهُ قَصْدُ إِيقَاعِ
الطَّلَاقِ فِي مَنْكُوحَتِهِ فِي حَالِ أَهْلِيَّتِهِ فَلَا يَغْرَى عَنْ قَضِيَّتِهِ دَفْعاً لِحَاجَتِهِ اعْتِبَارَ
بِالطَّائِعِ

عامة البيان

الدنيا؛ فتعَيَّنَ الشَّيْءُ، وَهُوَ حُكْمُ الْآخِرَةِ، وَهُوَ رَفْعُ إِثْمِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَبِهِ نَقُولُ،
فَمَنْ يَتَّقِ لِلْخَصْمِ حِينَئِذٍ حُجَّةً بِالْحَدِيثِ أَصْلًا، فَافْهَمْ.

بخلاف الإقرار بالطلاق، حيث لا يصح؛ لأنه إخبارٌ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ
وَالْكَذِبَ، وَقِيَامُ السِّيفِ عَلَى رَأْسِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَادِبٌ، فَمَا كَانَ كَذِبًا؛ فَلَا يَكُونُ
صَدَقًا، بخلاف الإنشاء، فإنه لا يَحْتَمِلُ الْكَذِبَ، ولهذا إذا أقر بالطلاق هازلاً؛
لَمْ يَقَعْ، وإذا أنشأ به ^(١) هازلاً؛ يَقَعْ.

قوله: (لأن الإكراه لا يُجامع الاختيار)، يَعْنِي: بَيْنَهُمَا مَنَافَاةٌ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ،
وَهُوَ مَمْرُوعٌ.

قوله [٣/١٨٩م]: (وبِهِ)، أي: بالاختيار.

[قوله: ^(٢)] (فِي حَالِ أَهْلِيَّتِهِ)، أي: فِي حَالِ كَوْنِهِ عَاقِلًا بِالْغَا.

قوله: (فَلَا يَغْرَى عَنْ قَضِيَّتِهِ) وَالصَّمِيرُ فِي (قَضِيَّتِهِ) رَاجِعٌ إِلَى (إِيقَاعِ الطَّلَاقِ).
وَقَضِيَّتُهُ: وَقُوعُ الطَّلَاقِ، وَالْقَضِيَّةُ: الْحُكْمُ.

قوله: (دَفْعاً لِحَاجَتِهِ)، أي: لِحَاجَةِ الْمُكْرَهِ، وَحَاجَتُهُ أَنْ يَتَحَلَّصَ عَمَّا تُوعِدُ
بِهِ مِنَ الْقَتْلِ وَالْجَرْحِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ بِإِيقَاعِ الطَّلَاقِ، فَيَقْعُ كَمَا يَقْعُ طَلَاقُ الطَّائِعِ؛ دَفْعاً
لِحَاجَتِهِ.

(١) فِي: «ف»؛ «وإذا أشار به».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُحَقَّقَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «م».

وهذا : لأنه عرف الشرين واختار أفوهيهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير محل به كالهزل .

وطلاق السكران واقع واحتياز الكرجي والطحاوي

في طهارة البذل

قوله : (وهذا لأنه عرف الشرين) إشارة إلى قوله : (قصد إيقاع الطلاق) ،
يعني : إنما قلنا : إنه قصد ذلك ؛ لأنه عرف الشرين .

(فاختار أفوهيهما) . وهذا التعليل وقع جواباً عما قال الخصم بقوله : إن
الإكراه لا يجتمع الاختيار .

قوله : (وهذا آية القصد والاختيار) ، أي : احتياز أفوي الشرين علامة الاختيار

قوله : (بحكمه) ، الصمير راجع إلى (إيقاع الطلاق) ، وحكمه وقوع الطلاق .

قوله : (وذلك غير محل به) ، أي : عدم الرضا بحكم الطلاق ؛ غير محل
بحكمه ، ولهذا يقع طلاق الهزل ، مع عدم الرضا بالوقوع .

قوله : (وطلاق السكران واقع) .

واختياز الكرجي والطحاوي : أنه لا يقع ، وهو أحد قولي الشافعي^(١) ، وكان
القياس أن يقدم الطحاوي في الذكر على الكرجي ؛ إلا ترى أن الكرجي يذكر في
كتبه قول الطحاوي^(٢) .

قال أبو سليمان الخطابي في شرحه لـ «سنن أبي داود» في كتاب الإمارة :
« اختلف العلماء في أقوال السكران فقال مالك^(٣) ، والثوري ، والأوزاعي ،

(١) وعنه في الحديث هو الوقوع بغير العلم ، معني [٥٥٨ ٦] . و«الحاوي الكبير» للمواردي

[٢٣٦/١٠] ، و«الوسيط في المنهج» للبرقي [٣٩٠/٥]

(٢) بغير شرح مختصر الكرجي للتدوين [١٥٤٩] ، «مختصر طحاوي» (ص ١٩١) ، «مختصر

احلاف العلماء» [٤٣٠ ٢] ، و«لمسوط» [١٧٦ ٦] ، «بدائع الصانع» [٩٩ ٣]

(٣) بغير «الكافي» في فقه أهل المدينة لابن عبد البر [٥٧١ ٢] و«شرح مختصر حليل» لبحرشي =

لَهُ لَا يَقَعُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رحمه الله؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْقَضْدِ بِالْعَقْلِ وَهُوَ زَائِلُ
الْعَقْلِ فَصَارَ كَرَوَالِهِ بِالْإِنْجِ وَالِدَّوَاءِ. وَلَمَّا: أَنَّهُ زَالَ بِسَبَبِ هُوَ مَعْصِيَةٌ فَحُجِّلَ بَاقِيًا
حُكْمًا رَجْرًا لَهُ حَتَّى لَوْ شَرِبَ فَضَدَّعَ وَرَالَ عَقْنَهُ بِالصَّدَاعِ نَقُولُ إِنَّهُ لَا يَقَعُ
صَلَاةً.

في هاية السيد

وَلِشَّافِعِيِّ: طَلَاقُ الْكَرَارِ لَارِمٌ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالثَّعْلَبِيِّ، وَابْنِ
مَيْرِينَ، وَمَجَاهِدٍ^(١).

وَقَالَ زَبِيْعَةُ بْنُ [١٨٩/٢] أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعِيدٍ، وَاسْحَاقُ بْنُ
زَاهِرَةَ، وَأَبُو قُورٍ، وَالْمُرَيْيُّ: طَلَاقُهُ غَيْرُ لَازِمٍ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَاسِي عُبَّاسٍ^(٢)، وَهُوَ قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ
مُحَمَّدٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَطَاوُسٍ.

وَوَقَّفَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ عَنِ الْجَوَابِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَقَالَ: لَا أَدْرِي^(٣) ^(١).

[٣٢٤] وَهَذَا وَالْإِكْلَامُ لِمُحَمَّدٍ حَلِيلٍ لِلْمَوَاقِ [٣٠٩/٥]، وَدَمَحَ لِحَلِيلٍ يُعْلَنُ [٤٤٩].
(١) يَطْرُقُ فِي تَحْرِيجِ أَهْلِهِمْ «مَصْف» عَدَّ الرِّاقِ الصَّنْعَانِي [٨٢/٧]، «سِر» سَعِيدِ بْنِ مَصُورٍ
[٣٠٨/١]. «مَصْف» اسْمُ أَبِي نَبِيَّةٍ [٧٥/٤]. «السِر» الصَّغِيرُ لِلْبَيْهَقِيِّ [١٢٤/٣]، «مَعْرِفَةُ
السَّنَنِ وَالْأَثَارِ» لِلْبَيْهَقِيِّ [٧٦/١١].

(٢) أَحْرَجَهُ عَدُّ الرِّاقِ الصَّنْعَانِي فِي مَصْنَعِهِ [رقم ١٢٣٠٥] عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قُلُوبًا أَصَابَتْ
الشُّكْرَانَ فِي شُكْرِهِ أَقِيمَ عَلَيْهِ. وَعَلَى الْبَحَارِيِّ فِي صَحِيحِهِ [٤٥/٧] قُلُوبًا ابْنِ عَبَّاسٍ «طَلَاقُ
الشُّكْرَانَ وَالْمُنْكَرَةَ لَيْسَ بِجَائِزٍ».

(٣) عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي صِلَاقِ الْكَرَارِ عِدَّةَ رَوَايَاتٍ؛ فِي رِوَايَةٍ يَجْعَلُ الطَّلَاقَ. وَفِي رِوَايَةٍ لَا يَقَعُ وَفِي
رِوَايَةٍ تَوْقُفٌ عَنِ الْجَوَابِ. يَنْظُرُ: «الْمَعْنَى» لَاسِي قَدَامَةً [٣٧٩/٧] وَ«الرُّوسُ» الْمَرْبُوعُ «بِلَهْوَنِي
[ص/٥٦٠].

(٤) يَطْرُقُ «مَعْدَلَمُ السِّر» شَرَحَ سِرُّ أَبِي دَاوُدَ لِنَحْطَبِيِّ [٢٧/٣]

إلى هنا لفظ الحطائي

وجه قول الشافعي ما روي في «الصحيح البخاري» عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: «ليس للمعتق ولا لسكران طلاق»^(١)، ولأن السكران ليس له قصد [١٠٣٣] صحيح، فلا يقع طلاقه، كالصبي والمجنون، ولهد لو شرب الخمر أو الدواء مسكر؛ لا يقع طلاقه بالاتفاق، فكذا إذا سكر من البس أو الحمر، والجامع عدم القصد الصحيح، ولا معنى لإيقاع طلاقه تشديداً وتعبيطاً عليه؛ لأنه لو كان لهذا الوصف أثر؛ لصححت ردّة السكران تعلّيقاً عليه؛ ولأن عملة السكران فوق عملة النائم؛ لأن النائم ينشأ بالتيه دون السكران، فطلاق النائم لا يقع، فأولئك لا يقع طلاق السكران.

ولما ما زونا قل هذا: «كل طلاق خائر»، إلا طلاق المعتق والصبي^(٢)، ولأن السكران مكنت؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرُبُوا مَسَاجِدَهُمْ وَنَحْوَهُمْ﴾ [١٣]، ولهذا يجب عليه القصاص وخذ القذف، وطلاق المكنت واقع.

ولا نسلم أن عقله يرول بالسكر، بل يشتد شروبه، فيعجز عن استعمال عقبيه، ولئن سلمنا أنه زال [عقله]^(٣)، لكنه زال بسبب هو معصية، فيجعل عقله كالقائم عقوبة عليه، بخلاف شرب الخمر والدواء، فإن ذلك يكون [١٠٣٣] ١٠٣٣.

(١) غلق البخاري في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإعلاء والكره والسكران والمجنون وأمرهم، ونعنه في كتاب الطلاق في شرك وغيره [١٥٧ طبعه طبع السجاء]، ووصله ابن أبي شبة [رقم ١٨٢٠٩]، وسهلي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٨٩٠]، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٢) ليس هذا أمر موعظ، وما شرب الخمر إلى ما ذكره مرفوع عن علي بن الحسن ومن بعدهم من أئمة موقفاً عليهم.

(٣) ما بين المحققين: زيادة من: «ف».

شاية البيان

للنداء عالياً، فلا يَكُونُ زوالُ العقلِ بسببِ لمعصية.

ولئن وقع على وجه المعصية، فلا يَقَعُ طلاقه أيضاً؛ لأنَّ الحكمَ للغالب لا للنادر، ولهذا لو شربَ الخمرَ أو البيذَ، فأخذَه الصداغُ، فزالَ عقله بالصداغِ لا بالسُّكرِ؛ لا يَقَعُ طلاقه؛ لأنَّ زوالَ العقلِ لم يَحْصُلْ بسببِ هو معصية.

لا يُقالُ: الحكمُ كما يُضافُ إلى العلةِ؛ يُضافُ إلى علةِ العلةِ، فيُبيِّنُ أن يَقَعُ طلاقٌ مَنْ زالَ عقله بالصداغِ.

لأنَّا نقولُ: إنَّما يُضافُ إلى علةِ العلةِ، إذا لم يَكُنْ للعلةِ صلاحيةُ الإضافةِ، والعلةُ هنا صالحةٌ للإضافةِ، فلا يُضافُ إلى علةِ العلةِ.

على أنَّا نقولُ: قياسُ طلاقِ السكرانِ على طلاقِ مَنْ زالَ عقله بالبئحِ مطلقاً؛ لا يصحُّ؛ لأنَّ صاحبَ «المحيطِ» قالَ: «ذَكَرَ عبدُ العزيزِ التُّرمِذِيُّ^(١): سألتُ أبا حنيفةً وسُفْيَانَ عن رجلٍ شربَ البئحَ، فارتفعَ إلى رأسِهِ؛ فطلَّقَ امرأته. قالَا: إنَّ كانَ حينَ شربٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ ما هو؛ تُطَلَّقُ امرأته، وإنَّ لم يَعْلَمْ؛ لم تُطَلَّقْ»^(٢)، بخلافِ النائمِ، فإنَّ إيقاعه ليسَ بإيقاعٍ، لأنَّ النومَ مانعٌ مِنَ العملِ، بخلافِ السُّكرِ، فإنَّه ليسَ بمانعٍ عَنِ العملِ؛ ولأنَّ غفلةَ النومِ ليستَ بسببِ هو معصية، بخلافِ غفلةِ

(١) قال عبدُ القادر القرشي: «هو عبدُ العزيزِ بن خالد التُّرمِذِيُّ، من أصحابِ الإمامِ أبي حنيفة. أخذَ عنه الفقه، وهو من أقرانِ نوح بن أبي مريم. حكاه صاحبُ التعلِيمِ». ينظر: «الجواهر المضيه» لعبد القادر القرشي [٣١٨/١].

قلتُ: ويعني به: «صاحبُ التعلِيمِ»: مسعود بن شيبه السُّدِّيُّ الملقَّبُ شيخ الإسلام، فقد ذكرَ عبدُ العزيزِ التُّرمِذِيُّ في مقلمة كتابه «التعلِيمِ» في جملة أصحابِ أبي حنيفة ممن أخذَ عنه الفقه والتفسير والحديث. ينظر «مقدمة كتابِ التعلِيمِ» لمسعود بن شيبه [ق/٤٨/٧] محظوظ جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض / (رقم الحفظ: ٧٨٤).

(٢) ينظر: «المحيط الرهاني» لبرهان الدين البحاري [٢٠٧/٣].

السكران، فافترقا، وحلّاه ردة السكران، فإنها مثبتة على الاعتقاد، فلم تصح ردة، لعدم ركنها؛ لعدم الاعتقاد، لا للتحفيف عليه بعد تفرّج سببها.

ثم اعلم: أن صاحب «التحفة» قال: «طلاق السكران واقع؛ سواء سكر بالخمير، أو بالنبيذ، وعلى أحد قولي الشافعي: لا يقع».

ثم [١٩٠، ٣] قال: «وهو اختيار الصحابي»^(١).

وقال في «خلاصة الفتاوى»: «ولو شرب من الأشرية التي تُتخذ من الحبوب والعسل، فسكّر فطلق؛ لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ خلافاً لمحمد»^(٢).

وجملة الكلام فيه: ما قاله فخر الإسلام التردوي رحمه الله في «أصوله»: «الشكر نوعان: سُكْرٌ بطريق مباح، وسُكْرٌ بطريق محظور».

أما السُكْرُ بالمباح: فيمثل من أكره على شرب الخمر بالقتل، فإنه يحلّ له، وكذلك المضطر إذا شرب منها ما يردّ به العطش؛ فسكّر به، وكذلك إذا شرب دواء؛ فسكّر به، مثل البسج والأبيون^(٣)، أو شرب لسان؛ فسكّر به، وكذلك على قول أبي حنيفة: إذا شرب شراباً يتخذ من الحنطة، أو الشعير، أو العسل، فسكّر به - حتى لم يُتخذ على قول أبي حنيفة رحمه الله في ظاهر الحواشي - فإن السُكْرَ في هذه المواضع بمنزلة الإغماء، ويمنع من صحة الطلاق والعقاق وسائر [٥٣٩٣/١] التصرفات؛ لأن ذلك ليس من جنس اللهو، فصار من أقسام المَرَضِ، وبعض هذه الجملة مذكور في «النوادر».

(١) أي: صاحب «التحفة».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٩٥/٢].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للخازني [١١٩].

(٤) وقع بالأصل «الأبيون»، والبشت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ار».

وطلاق الآخرس واقع بالإشارة، لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام

﴿ عليه السلام ﴾

وأما السكر المحطور: فهو السكر من كل شراب مُحَرَّم، وكذلك السكر من سبب المثلث^(١)، أو سبب الربيب المطوخ المُغْتَقِ، لأنَّ هذا وإن كان حلالاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فإنه يجعل بشرط ألا يشكر منه، وذلك من جنس ما يثنى به، فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المُحَرَّم، ألا ترى أنه يُوجب التحذير^(٢)، إلى هنا لفظ محرم الإسلام.

ثم قال: «ونصيح عباراته كلها؛ بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والأقارب». وقال في «التحفة»: «السكره على شرب الخمر، أو المصطر إذا [١٩١/٣] شرب فسكر، فإن طلاقه لا يقع؛ لأنَّ هذا ليس بمعصية».

ثم قال: «ومعصر المشايخ قالوا: يقع»^(٣).

وقال في «الإيضاح»: «يقع؛ لأنَّ الروال حصل بفعل هو محظور في الأصل»^(٤)، والأول هو الصحيح.

قوله: (وطلاق الآخرس واقع بالإشارة)، وهي مسألة القدوري^(٥).

قال شمس الأئمة الشرخسي في «المسوط»: «وإن كان الآخرس لا يكتف، وكانت له إشارة تُعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه، فهو جائز استحساناً، وفي القياس: لا يقع شيء من ذلك بإشارته؛ لأنه لا يتشبه من الإشارة حروف منظومة،

(١) السد المثلث هو ما طبع من ماء العنق حتى دعت تلك، وبقي تلك وسباني العريد عنه في «كتاب الأثرية» إن شاء الله.

(٢) ينظر: «أصول الزدوي» [ص/٣٤٦].

(٣) ينظر «نحوه الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٩٥/٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرمانلي [ق/٨٥].

(٥) ينظر: «محضر القدوري» [ص/١٥٦].

الْعِبَارَةُ دَفْعًا لِلْحَاحَةِ وَسَيِّئَاتِيكَ وَخَوْفُهُ فِي آجِرِ الْكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وطلاق الأمة ثنتان، حرًا كان زوجها أو عبدًا، وطلاق الحرّة ثلاث، حرًا كان زوجها أو عبدًا.

عنه البيهقي

فتبي محروء قضد الإيقاع، وبهذا لا يتق.

ألا ترى أن الصحيح لو أشار؛ لم يقع شيء من التصرفات بإشارته؛ ولكنه استحسن فقال: الإشارة من الأخرس كالعبارة من الساطع؛ ألا ترى أن في العبادات جعل هكذا؛ حتى إذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة؛ جعل ذلك بمنزلة القراءة من الساطع، وهكذا في المعاملات، وهذا لأجل الضرورة، ولو لم يجعل إشارته كعبارة الساطع؛ لَمَاتَ جوعًا وعُزِيَ، أمّا إذا لم يكن له إشارة معلومة - يُعَرَفُ ذَلِكَ مِنْهُ - أو شك فيه، فهو باطل؛ لعدم الوقوف على مراده^(١).

ثم في وقوع الطلاق بكتاب الأخرس وجوه. سببها إن شاء الله تعالى إذا وصلنا إلى مسائل شتى في آجر كتاب «الهداية» بعونه تعالى.

قوله: (وخواه)، أي: وجوه طلاق الأخرس.

قوله: (وطلاق الأمة ثنتان، حرًا كان زوجها أو عبدًا، وطلاق الحرّة ثلاث، حرًا كان زوجها أو عبدًا)، وهذا لفظ القُدوري في «مختصره»^(٢).

أمّا لفظ محمد [١٩١ م] في «الجامع الصغير»: «محمد عن يعقوب عن أبي حيفة رضي الله عنه قال: الطلاق بالنساء، والعدة بالنساء»^(٣).

اعلم: أن عدد الطلاق مُعْتَبَرٌ بالنساء عند أصحابنا رضي الله عنهم، وكذلك العدة، وهو

(١) ينظر: «المبسوط» للشيخ أبي حامد [١٤٤/٦].

(٢) ينظر «مختصر القُدوري» [ص/١٥٧].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٣٠].

وقال الشافعي رحمه الله: عَدُّ الطَّلَاقِ مُعْتَرٍ بِحَالِ الرُّجَالِ؛ لِقَوْلِهِ رحمه الله:

عَلَيْهِ السَّلَامُ

مَدَّ سُنَيَّانَ، وَأَحْمَدُ^(١)، وَإِسْحَاقُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُغْتَسَرُ عَدُّ الطَّلَاقِ بِالرُّجَالِ، وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ^(٢)، وَهُوَ قَوْلُ

مَالِكٍ فِي «الْمَوْطَأِ»^(٣).

وَمِنْهُمُ الْخُلَافُ، تَطْيِيزُ فِي حُرَّةٍ تَحْتَ عَبْدٍ، أَوْ فِي أَمَةٍ تَحْتَ حُرٍّ، وَلَا حِلَافَ

فِي حُرَّةٍ تَحْتَ حُرٍّ، أَوْ فِي أَمَةٍ تَحْتَ عَبْدٍ.

وَاحْتَجَّ مَالِكٌ: بِمَا رَوَى فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ

الْمُسَيَّبِ: أَنَّ مُكَاتَبَ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْيِيزَتَيْنِ، فَاسْتَفْتَى

عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رضي الله عنه، قَالَ: حُرِّمَتْ عَلَيْكَ^(٤). وَكَذَلِكَ: «اسْتَفْتَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ

رضي الله عنه، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْيِيزَتَيْنِ. فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه: حُرِّمَتْ

عَلَيْكَ^(٥).

وَاحْتَجَّ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: بِقَوْلِهِ رحمه الله: «الطَّلَاقُ بِالرُّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ»^(٦).

(١) المعتمد في مذهب أحمد أن عدد الطلاق بالرجال - بطر «المعني» لابن قدامة [٥٠٥/٥]

و«مفروع» لابن مفلح [٥٢٩/٩]، و«الإرشاد إلى سبيل الرشاد» لابن مفلح [ص ٢٩٧]

(٢) بطر - «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٣١/١١] و«الوسيط في المذهب» للبرقي [٤٠٠/٥].

و«العريز شرح الوجيز» للرافعي [٥٨٠/٨].

(٣) بطر - «موطأ مالك» [٥٨٢، ٥٨٣]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٧٣/٢]

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم ١١٩١]، و«عنه الشافعي في «مسند» / ترتيب السدي» [رقم

١٤٠٧]، وكذا من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٩٣٦]، عن ابن شهاب، عن

سعيد بن المسيب رضي الله عنه.

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم ١١٩٢]، و«عنه الشافعي في «مسند» / ترتيب السدي» [رقم /

١٤٠٥]، وكذا من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٩٣٧]، عن محمد بن إبراهيم بن

الحارث الثملي أن ثعبان مكاتب كان لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم اسْتَفْتَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنه.

(٦) قال ابن الترمذي: «المأر» - وقال الرضا: «عرب مرفوعاً»، وقال عبد القادر العرشي: «المأر» =

« لَطَّلَاقُ بِالرَّحَالِ وَ لَعْدُهُ بِالنِّسَاءِ » ؛

﴿ غاية السبل ﴾

ولأنَّ الزوجَ هو المالكُ للطلاقِ المتصرَّف فيه ؛ فيُعتَبَرُ عددُ بطلاقٍ [فيه] ^(١) بحالِهِ ، دونَ حالِ المرأةِ .

ولنا: ما رَوَى التِّرْمِذِيُّ مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [٣٩٤/١] : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ » ^(٢) .

بَيَانُهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ الْأَمَةَ مُحَلَّةً بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ ، فَيَقْضِي أَنْ يَكُونَ جُسْرُ طَلَاقِ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَيْنِ ؛ سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا ، أَوْ عَدَاً ؛ لِعَدَمِ الْعَهْدِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَابَلَ الطَّلَاقَ بِالْعَدَةِ فِي قَوْلِهِ : ﴿ قَطِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق ١] .

وَعَدَةُ الْأَمَةِ كَيْفَ كَانَ [١٩٧/٣] زَوْجُهَا : حَيْضَتَيْنِ ؛ فَيَكُونُ طَلَاقُهَا : تَطْلِيقَتَيْنِ ؛

= مَرْفُوعًا ، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ : « لَمْ أَجِدْهُ مَرْفُوعًا » .

قُلْتُ : فَدَعَلُّهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي « الْعِلَلِ » [١٩٥/٥] ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَحْلَحِ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ مَرْفُوعًا .

يَنْظُرُ « عِلَلُ الدَّارِقُطِيِّ » [١٩٥/٥] ، وَالتَّسْبِيحُ عَلَى أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ وَ لِحَلَاةِ « لَا بِنِ الرُّكْمَانِي » [١/٧١] / مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ جَدِّ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِيَا / (رَفْعُ الْحَصَّة : ٢٦٦) ، « رَأَيْتُ الرَّاغِبَ لِلرَّبْلِيِّ » [٩٤/٣] ، « الْعَايَةَ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ » لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرْشِيِّ [١/١٠٩] / مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ

مِيضِ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِيَا ، وَ « الدَّرَايَةُ فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ » لِابْنِ حَجَرٍ [٧٠/٢]

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ « لَدَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابُ فِي سَنَةِ طَلَاقِ الْعِدِّ [رَقْمُ ٢١٨٩] ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابُ مَا جَاءَ أَنْ طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ [رَقْمُ ١١٨٢] ، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابُ فِي طَلَاقِ الْأَمَةِ وَعَدَّتُهَا [رَقْمُ ٢٠٨٠] ، وَالحَاكِمُ فِي « الْمُسْتَدْرَكِ » [٢/٢٢٣] ، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ « هُوَ حَدِيثٌ مَجْهُولٌ » وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : « حَدِيثٌ عَائِشَةَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ » ، وَقَالَ الْحَاكِمُ ، « الْحَدِيثُ صَحِيحٌ » . وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ « صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَالَهُ ، فَاتَّفَقُوا عَلَى ضَعْفِهِ » . سَطْرُ « الْبِرِّ الْمُنِيرِ » لِابْنِ الْمَلْتَنِ [١٠٠/٨] ، وَ « بُلُوحُ الْمَرْوَمِ » لِابْنِ حَجَرٍ [ص ٣٤٠]

تحقيقاً للمقابلة .

وهنا لطيفة: وهي أن عيسى بن أبان رحمه الله أفحم الشافعي؛ فقال: «أيها العقيبة، إذا ملك الحرُّ على امرأته الأمانة ثلاث تطليقات، كيف يُطلقها في أوقات السنة؟» فقال: يُوقع عليها واحدة، فإذا حاصت وطهرت؛ أوقع أخرى، فلما أراد أن يقول: فإذا حاصت وطهرت، قال: حسبك؛ فإنَّ عدتها قد انقضت! فلما تحير رجع وقال: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة^(١)، ولأنَّ الطلاق يُتَنَتَّى على جلِّ المحل؛ لأنَّ الطلاق يرفعَ الجلَّ الثالثَ بالكاح، ومحليةُ النكاحِ نعمةٌ في حقِّ المرأة؛ لكونها وسيلةً إلى مقاصدِ الكاح، كما أنَّ مالِكيَّةَ الكاحِ نعمةٌ في حقِّ الرجل؛ لكونها وسيلةً إلى مقاصدِ الكاح.

ثمَّ الرُّقُّ أثرٌ في تصيبِ المالكِيةِ، ولهذا حازَ للحرِّ أن يتزوَّجَ أربعاً، وللعبدِ أن يتزوَّجَ ثنتين، فيسعي أن يؤثِّرَ في تصيبِ المملوكِيةِ؛ حتى يكونَ مُزِيلُ جلِّ الأمانةِ على نصفِ مُزِيلِ جلِّ الحرِّيةِ، فكان يسعي أن يكونَ طلاقُها طلاقاً وبصفاً، لكي الطلاقُ لمَّا لم يكنْ مُنْجِزًا؛ تكامل، فصار طلاقُ الأمانةِ تطليقتين.

والجوابُ عن فتوى عثمان وزيد [بن ثابت]^(٢) رضي الله عنهما فنقول: تقليدُ الصحابيِّ عدَّهم ليس بجائرٍ، فكيف يَخْتَحُونَ به علياً؟ مع أنَّ حديثَ عائشة رضي الله عنها صحَّ مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد صحَّ أيضاً عن عليٍّ وابنِ مسعودٍ: خلافُ عثمان.

وأما الحديثُ الآخرُ^(٣): فليسَ ثابتٌ عن رَسولِ الله صلى الله عليه وسلم أصلاً، ولين

(١) ذكرها الرحبيُّ في «المصنوع» [١٠/٦]، وابنُ الهمام في «مع الفهيم» [٣/٢٩٦]، وابنُ نجيم في «البحر الرائق» [٣/٢٦٩].

(٢) ما بين المعقوفين: رِباد، من «ف»، و«م»، و«ر».

(٣) يعني حديثَ «الطلاقُ بالرحالِ والعتةِ بالنساء».

وَلِأَنَّ صِفَةَ الْمَالِكِيَّةِ كَرَامَةٌ وَالْأَدَمِيَّةُ مُسْتَدْعِيَةٌ لَهَا وَمَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ فِي الْحُرِّ أَكْمَلُ
فَكَانَتْ مَالِكِيَّةُ أَتْلَعُ وَأَكْثَرُ.

ولنا. قوله ❦: «طلاق الأمة يثنان وعِدَّتُهَا حَبِصَتَانِ»؛ وَلِأَنَّ حَلَ
الْمَحَلِّيَّةَ نَعْمَةٌ فِي حَقِّهَا وَلِلرُّقِّ أَثَرٌ فِي تَنْصِيفِهَا^(١) السَّعَمُ إِلَّا أَنَّ الْعُقْدَةَ لَا تَتَجَرَّأُ
فَتَكَامِلُ عُقْدَتَانِ وَتَأْوِيلُ [١٢١] مَا رُوِيَ أَنَّ الْإِبْقَاعَ بِالرِّجَالِ.

وَإِذَا تَرَوَّجَ الْعَبْدُ امْرَأَةً وَطَلَّقَ، وَقَعَ طَلَاؤُهُ عَلَيْهَا، وَلَا يَقَعُ طَلَاؤُ مَوْلَاهُ
عَلَى امْرَأَتِهِ، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ حَقُّ الْعَبْدِ فَيَكُونُ الْإِسْقَاطُ إِلَيْهِ دُونَ الْمَوْلَى.

❦ مَبْدَأُ الْعَبْدِ ❦

شَكَّكْتُ فِيهِمَا أَقُولُ [١١٢ ط م]؛ فَارْجِعْ إِلَى كِتَابِ الْحَدِيثِ؛ كَذَا «الموطأ» و«الصحيح»
الْبُخَارِيُّ وغير ذلك، فَهَلْ تَرَى لَهُ أَثَرًا، سِوَى أَنَّ أَبَا عُبَيْدٍ الْهَزَوِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَكَرَهُ
فِي «عَرِيبِ الْحَدِيثِ» وَقَالَ: «إِنَّهُ مِنْ كَلَامِ عُثْمَانَ وَرَزْدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»^(٢).

أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ مُحْتَمَلٌ، فَلَا يَصُحُّ حُجَّةٌ لِلْمُخَصِّمِ، بِأَنَّ يُرَادَ وجودُ الطَّلَاقِ
وإِبْقَاعُهُ بِالرِّجَالِ، لَا بِإِبْقَاعِ النِّسَاءِ، كَمَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ تُصْنَعُ فِي الْحَاكِلِيَّةِ، إِذَا كَرِهَتْ
زَوْجَهَا فَتُغَيَّرُ الْبَيْتُ، فَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا مَعَهَا.

قَوْلُهُ: (وَمَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ فِي الْحُرِّ أَكْمَلُ)، مَدْلِيلٌ أَنَّ الْحُرَّ يَصْلَحُ لِلْقَضَاءِ
وَالشَّهَادَةِ دُونَ الْعَبْدِ.

قَوْلُهُ: (مَا رُوِيَ)، أَيُّ: الشَّافِعِيِّ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا تَرَوَّجَ الْعَبْدُ امْرَأَةً وَطَلَّقَ، وَقَعَ طَلَاؤُهُ عَلَيْهَا، وَلَا يَقَعُ طَلَاؤُ مَوْلَاهُ
عَلَى امْرَأَتِهِ)، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٣).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: تَنْصِفُ».

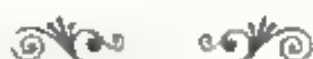
(٢) يَنْظُرُ: «عَرِيبِ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [٤٣٢/٣ - ٤٣٣].

(٣) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٥٥].

.....

في ملاحقة

وَأَتَمَّا مَلَكَ الْعَبْدُ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ - فِيمَا هُوَ مِنْ خَصَائِصِ الْآدَمِيَّةِ - مَبْقِيٌّ
عَنِ أَصْلِ الْحَرِيَّةِ ، وَلَا يُوْثَرُ فِيهِ الرُّقُّ ، إِلَّا أَنْ فِي النِّكَاحِ - وَإِنْ كَانَ مِنْ خَصَائِصِ
الْآدَمِيَّةِ - خَنْبِجٌ^(١) إِلَى إِذْنِ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ بِلَا مَالٍ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِالْمَوْلَى ،
وَلِأَنَّ حِلَّ الْمَحَلِّ ثَبَتَ لِلْعَبْدِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَوْلَى فِي النِّكَاحِ ، لَا لِلْمَوْلَى ، فَلَمَّا كَانَ
مِلْكُ الْحِلِّ لِلْعَبْدِ حَاصَّةً ، وَالْمَلِكُ عِبَارَةً عَنِ الْمُطْلَقِ الْحَاجِزِ^(٢) ؛ ثَبَتَ إِزَالَةُ الْحِلِّ
أَيْضًا لَهُ ، دُونَ مَوْلَاهُ .



(١) وقع بالأصل: «احتج» والمشتق من «اف»، «واغ»، «وام»، «وار»

(٢) أي: المطلق للتصرف لمن قام به الملك المانع عن التصرف لغير من قام به، كذا عرّفه المؤلف فيما

يأتي من «كتاب العتاق» [١/ق ٥٣٩/ب]

بَابُ

إِقْبَاعُ الطَّلَاقِ

الطلاق على ضربين صريح وكناية والصريح قوله: «أنت طالق»
ومطلقاً، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي.

بَابُ

إِقْبَاعُ الطَّلَاقِ

لما ذكر أصل الطلاق ووضفه: شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع؛ لأنه
لا يخلو: إما أن يكون بالصريح، وإما أن يكون بالكناية.

والصريح: ما كان طاهر المراد؛ لعلية الاستعمال

والكناية: ما كان مستتر المراد، فيحتاج فيه إلى الية.

ثم الطلاق لا يخلو: إما إن كان [١٩٣ م] مرسلاً، أو مصافاً إلى وقت، أو
معلقاً بشرط.

فالمرسل: يقع من ساعته؛ سواء كان سنياً أو يدعياً.

والمضاف إلى وقت: كما إذا قال: أنت طالق غداً، أو رأس الشهر، أو يوم
الجمعة، وما شاكله؛ لا يقع إلا بوقوع الوقته.

والمعلق بالشرط: مثل أن يقول: «أنت طالق إن دخلت الدار، وإن كنت
فلاناً»؛ لا يقع إلا بوجود الشرط، وكذلك في لفظ الكنية، وسيجيء ألفاظها.

قوله: (الصريح قوله «أنت طالق» ومطلقاً، وطلقتك). فهذا يقع به الطلاق
الرجعي، وهذا لفظ القدوري^(١).

(١) بظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٥].

لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاطَ تُسْتَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ فَكَانَ صَرِيحًا
وَأَنَّهُ يَغُفُّ الرِّجْعَةَ بِالنَّصِّ . وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ لِعَلَّةِ الْإِسْتِعْمَالِ

﴿ نهاية البيان ﴾

أَمَّا لَفْظُ مُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فَهُوَ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
يُحْيَى: مِمَّنْ رَجُلٍ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، قَالَ: أَيُّ شَيْءٍ نَوَى؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا
وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرِّجْعَةَ»^(١).

وَأَمَّا وَقَعِ الرَّجْعِيُّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ؛ لَغَلْبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ فِيهِ،
وَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى التَّيْسُوتِ^(٢)، فَيَقَعُ الرَّجْعِيُّ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا نَوَى الْإِبَانَةَ لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ؛
لِأَنَّهُ قَصْدٌ تَنْجِيزٌ الْمَعْلُوقِ شَرْعًا، فَيُرَدُّ عَلَيْهِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الشَّرْعَ عَلَّقَ التَّيْسُوتَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، وَهُوَ قَصْدٌ
تَنْجِيزٌ ذَلِكَ، فَيَكُونُ قَصْدُهُ مُرَدِّدًا؛ كَالْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مُورَثَهُ؛ يُحَرِّمُ الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ
قَصْدٌ تَعْحِيلٌ مَا أَخَّرَهُ الشَّرْعُ.

وَأَمَّا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ - أَيْ، عَنْ قَيْدٍ - . لَا يُصَدِّقُ قِصَاءً؛ لَصَرْفِ
الْكَلَامِ عَنْ ظَاهِرِهِ، وَيُصَدِّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِاحْتِمَالِ كَلَامِهِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ
تَعَالَى مُطَّلِعٌ عَلَى نِيَّتِهِ.

وَأَمَّا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ عَنِ الْعَمَلِ؛ لَا يُصَدِّقُ دِيَانَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُ
لَفْظُهُ؛ لِأَنَّ [١٩٣ ط م] الْمَرَأَةَ لَيْسَتْ بِمَقَيَّدَةٍ بِالْعَمَلِ؛ حَتَّى تَكُونَ طَالِقًا عَنْهُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، يُصَدِّقُ دِيَانَةً خَاصَّةً، رَوَاهُ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ عَلَى
مَعْنَى: أَنْتِ مُتَخَلِّصَةٌ مِنَ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُسْتَعْمَلُ فِي التَّخْلِيسِ.

(١) بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ «الْبَاقِ الْكَبِيرِ» ص/ ١٩٣

(٢) التَّيْسُوتُ مُصَدَّرٌ بِأَنَّ نَيْتًا وَبَيِّنَةً، أَيْ، يَنْطَعُ عَنْهُ وَانْفَصَلَ. وَقَدْ كَثُرَتْ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ فِي
الطَّلَاقِ عِزَّ الرَّجْعِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ

فِيهِ وَكَذَا إِذَا نَوَى الْإِبَانَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ تَنْجِيزَ مَا عَلَّقَهُ الشَّرْعُ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ .

وَلَوْ نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ لَمْ يُدْنِ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَّ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ .

وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ عَنِ الْعَمَلِ لَمْ يُدْنِ فِي الْقَضَاءِ فِيمَا بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَّ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لِرَفْعِ الْقَبْدِ وَهُوَ غَيْرُ مُقْبَدٍ بِالْعَمَلِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ

شابه البير

هَذَا إِذَا لَمْ يُصْرِّحْ ، أَمَّا إِذَا صَرَّحَ وَقَالَ : « أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ » :

قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُوصَفُ بِأَنَّهَا طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ ، وَإِنَّمَا اللَّفْظُ لَيْسَ بِمُسْتَعْمَلٍ فِيهِ ، فَإِذَا صَرَّحَ بِهِ ؛ حُمِلَ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ وَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ ؛ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمُسْتَعْمَلٍ فِيهِ لَا حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا ، وَيُصَدِّقُ دِيَانَةً ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ وَإِنْ كَانَ خِلَافُ الظَّاهِرِ . كَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْغَدَادِي ^(١) وَغَيْرُهُ .

وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ مُطْلَقَةٌ - بِإِسْكَانِ الطَّاءِ وَتَخْفِيفِ اللَّامِ - : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِطْلَاقِ لَيْسَ بِمَخْتَصَرٍّ بِالنِّسَاءِ ؛ فَيُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى النِّيَّةِ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا نَوَى الْإِبَانَةَ) ، أَيُّ : يَقَعُ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ إِذَا نَوَى الْإِبَانَةَ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ . أَعْنِي : بِقَوْلِهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَوْلِهِ : (مُطْلَقَةٌ) . وَقَوْلُهُ : (طَلَّقْتُكَ) .

قَوْلُهُ : (عَنْ وَثَاقٍ) ، الْوِثَاقُ : بَفَتْحِ الْوَاوِ وَكُسْرِهَا لِفَتْحِ الْغَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ : الْفَتْحُ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ) ، أَيُّ : لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ غَيْرُ مُقْبَدٍ بِالْعَمَلِ) ، عَلَى التَّذْكِيرِ ، وَفَتْحِ الْيَاءِ الْمَشْدُودَةِ وَكُسْرِهَا .

(١) بَطْنُ : « شَرْحُ مُخْتَصَرِّ الْغَدَادِي » لِلْأَنْطَلَقِ [٤٥ / ٢] .

بُذِرَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّخْلِيصِ . وَلَوْ قَالَ أَنْتِ مُطْلَقَةٌ
بِتَشْكِينِ الطَّاءِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَعْمَلَةٍ فِيهِ عُرْفًا فَلَمْ يَكُنْ
صَرِيحًا .

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ ^(١) .

شاهد البيان

فمعنى الفتح: أي: الشخص - وهي امرأة - غير مقيد بالعمل بل بالنكاح ،
فلا يصح نية الطلاق عن العمل قصاء وديانة .

ومعنى الكسر: أي: الزوج غير مقيد المرأة بالعمل [١/٢١٩ م] ، فلا تصح نية
الطلاق عن العمل أصلاً .

وفي بعض النسخ: «وَهِيَ غَيْرُ مُقَيَّدَةٍ بِالْعَمَلِ» ^(٢) . بالتأنيث على صيغة اسم
المفعول ، والضمير راجع إلى المرأة ، والتقريب ظاهر .

نوله: (وَلَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ) ، وهذا من كلام القدوري ^(٣) متصل
بقوله: (فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ) ، أي: لا يَقَعُ بكل واحدٍ مِنَ الألفاظ الثلاثة
المذكورة ^(٤) إِلَّا وَاحِدَةً .

(١) في حاشية الأصل «ح» ، أصح: وإن نوى أكثر من ذلك .

(٢) وهذا هو المثلث في نسخة الأرزكاني من «الهداية» [١/٨٩ ق/ب] مخطوط مكتبة قصر الله أمدي -
تركيا] ، وكذا في نسخة ابن القصب [١/١١١ ق/ب] مخطوط مكتبة وبي الدين أمدي - تركيا] وأشار
إليه المؤلف في حاشية السحرة التي يحطه من «الهداية» ، وكذا البيرس في حاشية نسخته من «الهداية»
أما اللفظ الأول: «وَهُوَ غَيْرُ مُقَيَّدٍ» فهو المثلث في نسخة لشهرستاني (المفروءة على أكمل الدين
البارقي) من «الهداية» [١/٧٧ ق] مخطوط مكتبة قصر الله أمدي - تركيا] ، وفي النسخة التي
بخط المؤلف [١/١٢٢ ق] مخطوط مكتبة قصر الله أمدي] ، وهكذا وقع في نسخة «البابوسي»
من «الهداية» [١/٨٩ ق] مخطوط مكتبة قصر الله أمدي - تركيا] وفي نسخة «القاسمي»
من «الهداية» [١/٧٦ ق] مخطوط مكتبة كوبرلي - ص ١٨٩ أحمد باث - تركيا]

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٥] .

(٤) جاء في حاشية «م» أي: أنت طالق ، ومطلقة ، وطلقت .

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ الشَّرْحِيُّ رحمته الله فِي «الْمَبْسُوطِ» : «فَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ : ثَلَاثًا ، أَوْ اثْنَيْنِ ؛ لَا يَفْعَلُ بِنَيْتِهِ عِنْدَنَا ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَعَلَى قَوْلِ زُقَيْرٍ وَالشَّافِعِيِّ : يَقَعُ مَا نَوَى^(١) ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ .

وَجَهٌ قَوْلِ زُقَيْرٍ وَالشَّافِعِيِّ : أَنَّ الصَّرِيحَ أَقْوَى مِنَ الْكِسَابَةِ ، فَإِذَا صَحَّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِيهَا ؛ فَلَا أَنْ تَصَحَّ فِي الصَّرِيحِ أَوَّلَى ؛ وَلَآنَ قَوْلُهُ : طَالِقٌ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ : يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ؛ لَمْ يَصَحَّ قِرَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فَيَصِحُّ نِيَّةُ الْعِدَّةِ ؛ لِاحْتِمَالِهِ ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ لَهَا : طَلِّقِي بِنَيْتِ ، وَنَوَى بِهِ الثَّلَاثَ ؛ يَصَحُّ بِالِاتِّفَاقِ ، فَكَذَا إِذَا قَالَ : طَلَّقْتُكِ ، وَنَوَى بِهِ الثَّلَاثَ ؛ يَنْبَغِي أَنْ تَصَحَّ نَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مَتَّحًا فِعْلًا^(٢) .

وَلَنَا : مَا رُوِيَ فِي «الصَّحِيحِ الْبُخَارِيِّ» وَغَيْرِهِ : أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رحمتهما الله طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِأَنْ يُرَاجِعَهَا^(٣) . وَلَمْ يَسْتَفِزْهُ أَنَّهُ أَرَادَ الثَّلَاثَ أَمْ لَا ، فَلَوْ كَانَ لَفُظُ الصَّرِيحِ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ؛ لَاسْتَفَزَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَحَلَّمَهُ عَلَى ذَلِكَ ، كَمَا حَلَفَ رُكَّانَةٌ فِي لَفْظِ : «الْبَتَّة» .

وَذَلِكَ أَنَّ صَاحِبَ «السَّنَنِ» رَوَى : مُسْنَدًا إِلَى [١٩٤ ط ٢] نَافِعِ بْنِ عُخَيْرٍ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ بْنِ رُكَّانَةَ : أَنَّ رُكَّانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سَهْبَمَةَ الْبَتَّةَ ، فَأَخْصَرَ السَّيِّئُ صلى الله عليه وسلم بِذَلِكَ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟» . فَقَالَ رُكَّانَةُ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم .

(١) ينظر «الأم» للكوفي [٣٥٩ ٦] و«الحاوي الكبر» لمأورد [١٦٢ ١٠] و«الموسيط» في الملعب للغزالي [٤٠٥/٥] .

(٢) ينظر : «المبسوط» للشَّرْحِيِّ [٧٦/٦] .

(٣) معنى تحريمه .

.....

.....

.....

موصوفاً بالصرب والقتل والكتابة، فكذا في قوله: طالق؛ لا يصح أن توصف به المرأة لعة؛ لأن الطلاق لم يكن ثابتاً في ذات المرأة قبل الخبر.

فعلیم: أن إثبات الطلاق في قوله: (أنت طالق): مقتضى شرعي لا لعوي، وكذا في قوله: (مطلقة) و(طلقتك)، فافهم.

فإن قلت: سلمنا أن الطالق لا يدل على العدد؛ فلا تصح بية الثلاث من هذا الوجه؛ ولكن لا نسلم أنه لا يدل على [٣٩٥/١] الثلاث من وجه آخر.

بيانه: أن الطالق صيغة الواحد، والواحد إما أن يكون حقيقياً، وهو الذي لم ينضم إليه غيره، أو اعتبارياً، وهو الذي انضم إليه غيره، لكن اعتبر واحداً؛ لكونه واحداً عد تعداد الأجناس، وها إن لم تصح نيته باعتبار أنه ليس بواحد حقيقة؛ فيبني أن تصح نيته باعتبار أنه واحد اعتباراً، وبهذا المعنى تصح بية الثلاث من قوله: أنت بائن، مع أنه صيغة الواحد.

قلت: هذه معالطة؛ بيانها: أن الذي يكون واحداً عد تعداد الأجناس هو الجس، وهو الطلاق، لا الطالق، فلا تصح بية الثلاث منه، والطلاق ثابت ضرورة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، فلم تصح بية الثلاث أيضاً، بخلاف قوله: أنت بائن، فإن البينة على نوعين: حليفة، وغليظة، فأي نوعيها يوى صح.

فإن قلت: فأي فرق بين: أنت طالق، وبين: أنت بائن، وكلاهما صيغة الخبر؟ ثم اتبهم الطلاق في: أنت طالق، بسبيل الاقتضاء؛ كيلاً يلزم الكذب، وفي قوله: «أنت بائن» أيضاً يلزم الكذب لعة؛ لو لم تثبت البينة اقتضاء، ثم ما جوزتم بية الثلاث في أنت طالق؛ لأن الضرورة ترتفع بالأدنى، فيبني ألا تجوز بية الثلاث أيضاً في: أنت بائن؛ لأن الضرورة ترتفع بالأدنى من نوعي البينة وهي الخفيفة.

وقال الشافعي يَقَعُ ما نَوَى ؛ لأنه مُحْتَمَلٌ لِقَطْعِهِ فَإِنْ ذَكَرَ الطَّالِقَ ذَكَرَ لِلطَّلَاقِ

﴿عَمِدَةُ الْبَيْتِ﴾

قلت: ثبوت التَّيْسُوتَةِ في: «أَنْتِ بَائِنٌ»، وَإِنْ كَانَ اقْتِضَاءٌ؛ لَيْسَ مِثْلُ ثُبُوتِ الطَّلَاقِ فِي: «أَنْتِ طَالِقٌ»؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ اقْتِضَاءُ يَقَعُ؛ سِوَاءَ وَجَدَتْ النِّبَةَ، أَوْ لَمْ تَوْجَدْ، وَالتَّيْسُوتَةُ بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ اقْتِضَاءُ؛ لَا يَقَعُ شَيْءٌ أَصْلًا، لَا الْأَدْنَى، وَلَا الْأَعْلَى، إِلَّا إِذَا وَجَدَتْ النِّبَةَ، فَإِذَا نَوَى أَنْتَ نَوَى التَّيْسُوتَةَ، وَهِيَ الْعَلِيَّةُ، ثَبَتَ ذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ ابْتِدَاءً: «أَنْتِ بَائِنٌ ثَلَاثًا»، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، حَيْثُ يَقَعُ بِهِ الْوَاحِدُ، فَإِذَا نَوَى الثَّلَاثَ؛ يَلْزَمُ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الضَّرُورَةِ، فَلَا تَصَحُّ.

وهذه الْأَسْئَلَةُ^(١) وَالْأَجْوِبَةُ: سَمَحَ بِهَا خَاطِرِي فِي هَذَا الْمَقَامِ بِالْإِلْهَامِ الرَّبَّانِيِّ، وَالتَّوْفِيقِ الصَّمَدَانِيِّ، وَأَصْحَابُهَا لَهُمْ طَوْلٌ وَعَرْصٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي طَرِيقَةِ الْخِلَافِ غَيْرَ مَا قُلْتُ، وَلِأُولَى الْأَبَابِ مَفْتَحٌ فِيمَا بَيَّنْتُ، وَاللَّهُ الْهَادِي.

وَالْجَوَابُ عَنْ قِرَانِ الْعَدَدِ فَأَقُولُ: إِنَّ الْعَدَدَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ، وَحَذْفُ الْمَوْصُوفِ وَإِقَامَةُ الصِّفَةِ مَقَامَهُ سَانِعٌ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فِيهِنَّ قَصِيرَاتُ الْظُرْفِ﴾ [الرَّحْمَنُ ٥٦]، أَيْ: نِسَاءٌ قَاصِرَاتُ الظُّرْفِ، فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَعْنَاهُ: أَنْتِ طَالِقٌ حَلَاقًا ثَلَاثًا، فَلَمْ يَدُلَّ عَلَى أَنَّ صِيغَةَ: «الطَّالِقِ» نَفْسُهَا تَحْتَمِلُ الْعَدَدَ، بَلِ الْإِحْتِمَالُ نَشَأَ مِنَ الْمَصْدَرِ الْمَحْذُوفِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ صِفَتُهُ الْقَائِمَةُ مَقَامَهُ، وَالْمَصْدَرُ يَدُلُّ عَلَى الْعَدَدِ؛ أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَدْعُوا سُجُورًا كَثِيرًا﴾ [الْمُرْقَاتُ ١٤].

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ لِقَطْعِهِ)، عَلَى صِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ، أَيْ: لِأَنَّ مَا نَوَى - وَهُوَ الثَّلَاثُ - مُحْتَمَلٌ لِقَطْعِهِ؛ لِأَنَّ الطَّالِقَ يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ لَعَةً، وَالْمَصْدَرُ الْمَحْذُوفُ وَالْمَذْكُورُ [١٩٦/٣] سِوَاءٌ، فَتَصَحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ مِنْ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

(١) الْأَسْئَلَةُ: لَعَةٌ صَحِيحَةٌ فِي «الْأَسْتِثْنَاءِ» حَاءُ فِي «الْسَّالِ الْعَرَبِ». «حَكَى ابْنُ حُجٍّ - سَوَالُ وَأَسْئَلَةٌ - وَهُوَ جَارٍ فِي كَلَامِ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ - نَظَرُ: «الْسَّالِ الْعَرَبِ» [٣٥٠/١١] مَادَّةُ: سَوَالُ

لغة كَذَبَ العَالِمِ ذَكَرَ لِلْعِلْمِ ولهذا يصحُّ قرآنُ العدد به ويكون نصبا على التفسير .
ولنا: أَنَّهُ نَعَتْ فَرَدَ حَتَّى قِيلَ لِلْمُنْثَى طَالِقَانِ وَالثَّلَاثِ طَوَالِقٌ فَلَا يُحْتَمَلُ
الْعَدَدُ؛ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ وَذَكَرَ الطَّالِقِ ذَكَرُ لَطَّاقٍ هِيَ صِنْفَةٌ لِلْمَرْأَةِ، لَا لِطَّلَاقٍ هُوَ
تَطْلِيقٌ وَالْعَدَدُ الَّذِي يَقْتَرِنُ بِهِ نَعَتْ لِمُضْدَرٍ مُخْدُوفٍ مَعْنَاهُ طَلَّاقًا ثَلَاثًا كَقَوْلِكَ
أَعْطَيْتُهُ حَزِيلًا أَيْ عَطَاءً جَزِيلًا.

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ﴾

وجوابه: لَا تُسَلِّمُ أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ صَحِيحٌ لَعَنَ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ مُخَصَّصٌ؛ لِمَا مَرَّ
بَيَانُهُ، وَالْمُقْتَضَى لَا عَمُومَ لَهُ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ صَرُورِيٌّ، فَلَا تَصِحُّ نَبْءُ الثَّلَاثِ،
قَوْلُهُ: (ولهذا يصحُّ قرآنُ العدد به)، إيضاحٌ لكونِ ذَكَرِ الطَّالِقِ^(١) ذَكَرًا
لِلطَّلَاقِ، وجوابه مَرَّ.

قَوْلُهُ: (عَلَى التَّسْبِيرِ)، أَي: عَلَى التَّمْيِيزِ.

قَوْلُهُ: (وَذَكَرَ الطَّالِقِ^(٢) ذَكَرُ لَطَّاقٍ هِيَ صِنْفَةٌ لِلْمَرْأَةِ، لَا لِطَّلَاقٍ هُوَ تَطْلِيقٌ)،
هَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ بِطَرِيقِ التَّسْلِيمِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ: ذَكَرَ الطَّالِقِ ذَكَرُ لِلطَّلَاقِ [١٠٧/١]، فَتَصَحُّ نَبْءُ
الثَّلَاثِ، فَقَالَ: سَلَّمْتُ أَنَّ ذِكْرَهُ ذَكَرٌ لَهُ، لَكِنْ لِلطَّلَاقِ الَّذِي هُوَ صِنْفٌ قَائِمَةٌ بِالْمَرْأَةِ؛
لَأَنَّكَ تَقُولُ: طَلَّقْتُ الْمَرْأَةَ طَلَّاقًا هِيَ طَالِقٌ، لَا لِلطَّلَاقِ الَّذِي هُوَ صِنْفُ الرَّجُلِ،
وَهُوَ الَّذِي بِمَعْنَى التَّطْلِيقِ، كَالْبَلَّاحِ بِمَعْنَى التَّبْلِغِ، وَالسَّلَامُ بِمَعْنَى التَّسْلِيمِ.

ثُمَّ صِنْفُ الْمَرْأَةِ لَيْسَتْ بِمَلْفُوظَةٍ، فَلَا يَصِحُّ فِيهَا النَبْءُ، فَإِنَّمَا يَصِحُّ نَبْءُ الثَّلَاثِ
فِي التَّطْلِيقِ الَّذِي هُوَ صِنْفُ الرَّجُلِ، لَكِنَّهُ لَيْسَ يَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُ طَالِقٍ لَعَنَ، فَلَمْ تَصَحِّ
النَبْءُ، فَافْهَمْ.

(١) وقع بالأصل: «الطلاق»، والمثبت من «اف»، «واع»، «وام»، «وار».

(٢) وقع بالأصل: «الطلاق»، والمثبت من «اف»، «واع»، «وام»، «وار».

وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ طَلَاقًا»
بِإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْتَةٌ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، أَوْ ثَنَيْنِ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى
ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ «أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ طَلَاقًا»
بِإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْتَةٌ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، أَوْ ثَنَيْنِ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا
فَثَلَاثٌ).

وقوله: (أَنْتِ الطَّلَاقُ)، من الخواص^(١)، وفي «الأصل»: «طَلَّقْتُكِ طَلَاقًا»^(٢).
اعلم: أَنَّ وقوع الطلاق بهذه الألفاظ ظاهر؛ لأنها صريحة في الطلاق؛ لعلية
الاستعمال فيه، فإذا لَمْ يُذَكَّرِ المصدرُ يَقَعُ، فعند ذِكْرِهِ أَنْ يَقَعُ؛ بالطريقِ الأولي؛
لأنَّ المصدرَ يُذَكَّرُ للتأكيد، فلا حاجة إلى النية في الوقوع، أمَّا إذا نَوَى ثَلَاثًا؛ يَقَعُ
الثَلَاثُ؛ لأنَّ المصدرَ جنسٌ [م. ٥١٩٦/٣]، يَحْتَمِلُ الكثرة، كقوله تعالى: ﴿وَأَدْعُوا
ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [سفراد ١٤] - فصَحَّتْ بَيَّةُ الثَلَاثِ، وهذا ظاهرُ الرواية.

وَرَوَى أَبُو يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقُ طَلَاقًا»؛ لَا تَعْمَلُ فِيهِ
بَيَّةُ الثَلَاثِ؛ لِأَنَّ المصدرَ للتأكيد^(٣)، فلا يَفِيدُ عِبَرًا مَا يَفِيدُهُ الْمُؤَكَّدُ مِنَ الْمَعْنَى،
وَأَمَّا نِيَّةُ الثَّنَيْنِ: فلا تَصَحُّ عِدْنَا، بَلْ تَقَعُ وَاحِدَةٌ

(١) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصغير».

(٢) يطرر الأمل المعروف بالمسود لمحمد بن الحسن النيسابى [٤٥٤/٤] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) قال صدر الشريعة في «الموضح» [٣٠٦/١] لفظ المصدر مرد بما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متبصر أو مجموع الأفراد؛ لأنه واحد من حيث المجموع، وقد محتمل لا يثبت إلا باليه معنى اعدد لمحض، ويصح بية الثلاث لا الاثنين؛ لأن الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحدا اعباريا، ولا يصح بية الاثنين؛ لأن الاثنين عدد محض، ولا دلالة لاسم الفرد على العدد . هـ.

وَقَوْلُ الطَّلَاقِ بِاللُّغَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَكَرَ الثَّغْتِ وَخَذَهُ بِتَمَعٍ بِهِ الطَّلَاقُ قَدْ ذَكَرَهُ وَذَكَرَ الْمَصْدَرُ مَعَهُ وَأَنَّهُ [١٢٢ ط] يَزِيدُهُ وَكَادَهُ أُولَى.

عناية البهاري

وَقَالَ زُقَرٌ: تَصِيحٌ، كَمَا تَصِيحُ نِيَّةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ إِذَا صَحَّ لِدَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَيْهِ، فَلَا أَنْ يَصَحَّ الْبَعْضُ أُولَى؛ لِأَنَّهُ مَنْدَرَجٌ تَحْتَ الْكُلِّ.

وَلَمَّا: أَنَّ نِيَّةَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا صَحَّتْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الثَّلَاثَ جِنْسٌ طَلَاقِيهَا، وَهُوَ وَاحِدٌ؛ اعْتِبَارًا عِنْدَ تَعْدَادِ الْأَحْصَاءِ، فَصَحَّتْ الْبَيَّةُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدٌ، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا عِدَدٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا دَلَالَهَ لَهُ عَلَى الْعِدَدِ، وَالثَّلَاثُ عِدَدٌ مُحْضَرٌ لَا وَاحِدٌ حَقِيقَةٌ، وَلَا وَاحِدٌ اعْتِبَارًا؛ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُمَةً؛ فَحِينَئِذٍ تَصَحُّ نِيَّةُ الشَّيْءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جِنْسٌ طَلَاقِيهَا، كَالثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ.

ثُمَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: أَسَى الطَّلَاقُ؛ أَيِ: ذَاتُ الطَّلَاقِ، عَلَى حَذْفِ الْمَصَافِ وَإِقَامَةِ الْمَصَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسَتِلْ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]. أَيِ: أَهْلُ الْقَرْيَةِ، وَجَوْرُ أَنْ يُرَادَ بِهِ: طَالِقٌ؛ لِأَنَّ الْمَصْدَرَ قَدْ يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ الْفَاعِلُ، كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: رَحِلْ عَذْلٌ، أَيِ: عَادِلٌ، وَمِثْلُهُ قَوْلُ الْحَنَاءِ^(١):

تَرْنَعُ مَا عَقَلْتُ^(٢) حَتَّى إِذَا ادَّكَّرْتُ ۖ فَإِنَّمَا هِيَ إِقْبَالٌ وَإِدْبَارٌ
أَيِ: ذَاتُ إِقْبَالٍ وَإِدْبَارٍ، أَوْ مُقْبِلَةٌ وَمُذْبِرَةٌ.

قَوْلُهُ: (يَزِيدُهُ وَكَادَهُ)، أَيِ: يَزِيدُ الْمَصْدَرُ الثَّغْتِ وَكَادَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يُذَكَّرُ

(١) فِي فَصِيحَةٍ رَأَيْتُهَا تَرْنَعُ فِيهَا أَخَاهَا صَخْرًا. يَنْظُرُ: «دِيْوَانُ الْحَنَاءِ» [ص/٦٩].

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: لَاسْتِدْلَالُهُ بِهِ عَلَى حَوَارِ حَذْفِ الْمَصَافِ وَإِقَامَةِ الْمَصَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ لَكِنْ قَالَ أَسَى حَتَّى: «الْأَخْسَرُ» فِي هَذَا أَنْ يَقُولَ كَتَبْتُهَا حُصْنٌ مِنْ لِقَالِ وَإِدْبَارِ، لَا عَلَى أَنْ يَكُونَ مِنْ بَابِ حَذْفِ الْمَصَافِ، أَيِ: فِي دَابِّ إِقْبَالٍ وَإِدْبَارٍ. يَنْظُرُ: «الْحَصَانُصَرُّ» لِابْنِ حَتَّى [٢/١٠٥].

(٢) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «م»، وَ«ر»: «يُزَوِّي: تَرْنَعُ مَا رَتَقَتْ».

وأما وقوعه بِاللَّفْظَةِ الْأُولَى فلأنَّ الْمَصْدَرَ قَدْ يُذَكَّرُ وَيُرَادُّ بِهِ الْإِسْمُ يُقَالُ رَجُلٌ عَدْلٌ أَيْ عَادِلٌ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَلَّاقٌ يَبْقَى الطَّلَاقُ بِهِ أَيْصًا وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى النِّيَّةِ وَيَكُونُ رَحِيمًا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ لِغَلَبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ فِيهِ، وَتَصَحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْمَصْدَرَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْكَثْرَةَ؛ لِأَنَّهُ إِسْمٌ جِنْسٌ فَيُغْتَبَرُ بِسَائِرِ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ فَيَتَنَاوَلُ الْأَدْنَى مَعَ إِحْتِمَالِ الْكُلِّ وَلَا تَصَحُّ نِيَّةُ الثَّانِيَيْنِ فِيهَا؛ خِلَافًا لِرُفْرُ ﷺ هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الثَّانِيَيْنِ بَعْضُ اثْنَلَاثٍ فَلَمَّا صَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ صَحَّتْ نِيَّةُ بَعْضِهَا ضَرُورَةً وَنَحْنُ نَقُولُ نِيَّةُ الثَّلَاثِ إِنَّمَا صَحَّتْ لِكَوْنِهَا جِنْسًا

غاية البيان

لِلتَّأَكِيدِ، كَقَوْلِكَ: قُمْتُ قِيَامًا، وَقَعَدْتُ قَعْدًا. (بِاللَّفْظَةِ الْأُولَى)، أَيْ: بِقَوْلِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَلَّاقٌ)، يَعْنِي: إِذَا ذَكَرَ الْمَصْدَرَ وَحْدَهُ مُتَكَرِّرًا، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُعَرَّفِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا.

لَا يُقَالُ: يَتَّبِعِي إِلَّا تَصَحَّ نِيَّةُ [٢/١٩٧/٢] الثَّلَاثِ مِنْ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَلَّاقٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْتُهُمَا: أَنْتِ طَالِقٌ، فَلَا تَصَحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي «طَالِقٍ» عِنْدَنَا، فَكَذَا فِيمَا قَامَ مَقَامَهُ.

لَأَنَّا نَقُولُ: لَا يَخْرُجُ الطَّلَاقُ عَنْ كَوْنِهِ مَصْدَرًا، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ الطَّالِقُ؛ فَصَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ مِنَ الْمَصْدَرِ؛ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ جِنْسٌ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَحْتَصَرِهِ»: «لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَلَّاقٌ؛ لَمْ يَكُنْ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ؛ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْهَا»^(١)، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ بِالْتَّعْرِيفِ. وَلَيْسَ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٧]

حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُمَةً تَصَحُّ بَيَّةُ الشَّيْئَيْنِ بِإِعْتِبَارِ مَعْنَى الْجِنْسِيَّةِ، أَمَّا الشَّيْئَانِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ فَعَدَدٌ وَاللَّفْظُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَهَذَا؛ لِأَنَّ مَعْنَى التَّوْحِيدِ يُرَاعَى فِي أَلْفَاظِ الْوَحْدَانِ ذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ وَالْجِنْسِيَّةِ وَالْمُشْنَى بِمَعْرِزٍ مِنْهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي طَالِقٌ، وَاحِدَةً، وَقَوْلِي الطَّلَاقِ: أُخْرَى؛ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَالِحٌ لِلْإِقْبَاعِ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَتَقَعُ رَجْعَتَانِ إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.

❦ غَايَةُ الْبَيِّنَاتِ ❦

ذَلِكَ [٣٩٦/١] بِمَشْهُورٍ عَنْ أَصْحَابِنَا.

قَوْلُهُ: (ذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ وَالْجِنْسِيَّةِ)، أَيُّ: رَعَايَةُ مَعْنَى التَّوْحِيدِ تَكُونُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا حَقِيقَةً، وَهِيَ بِالْفَرْدِيَّةِ، وَإِمَّا اِعْتِبَارًا، وَهِيَ بِالْجِنْسِيَّةِ، وَالْإِثْنَانِ لَيْسَ فِيهِمَا مَعْنَى التَّوْحِيدِ أَصْلًا، وَهِيَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَالْمُشْنَى بِمَعْرِزٍ مِنْهُمَا)، أَيُّ: بَعِيدٌ مِنَ الْمَرْدِيَّةِ وَالْجِنْسِيَّةِ. يُقَالُ: أَنَا عَنْ هَذَا الْأَمْرِ بِمَعْرِزٍ، أَيُّ: مُتَّعٍ. كَذَا قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ^(١).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي طَالِقٌ، وَاحِدَةً، وَقَوْلِي الطَّلَاقِ: أُخْرَى؛ يُصَدَّقُ)، يَعْنِي أَرَادَ بِقَوْلِهِ الطَّلَاقِ: طَلَقَةً أُخْرَى. اَعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ»، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقًا، وَنَوَى بِهِ تَنْتِيشَ لَا بَصْحَ عَدَدًا، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُمَةً.

ثُمَّ ذَكَرَ هَاهُنَا صَحَّةَ بَيَّةِ الشَّيْئَيْنِ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ بَعْضُهَا، إِذَا أَرَادَ الشَّيْئَيْنِ عَلَى التَّقْسِيمِ، فَقَالَ: إِذَا نَوَى طَلَقَةً وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ: طَالِقٌ، وَطَلَقَةً أُخْرَى بِقَوْلِهِ: طَلَقًا، أَوْ الطَّلَاقِ؛ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ صَالِحٌ لِلْإِقْبَاعِ، فَيَصِيرُ طَالِقٌ مُقْتَضِيًا،

(١) يَنْظُرُ: «جُمُورَةُ اللَّمَّةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٨١٦/٢].

وَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ، لِأَنَّهُ أُضِيفَ^(١) إِلَى مَجْلِهِ، وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ التَّاءَ ضَمِيرُ الْمَرْأَةِ.....

غاية البيان

وطلاقاً دليلاً على نعتٍ محذوفٍ، فَتَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ رَحِيَّتَانِ، إِذَا كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ. هَكَذَا نَقَلُوهُ فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» عَنِ الْفَقِيهِ أَبِي حَقْفَرٍ^(٢)، وَذَلِكَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوْسُفَ [١٩٧/٣ ط م]، وَمَنْعَهُ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ^(٣)؛ لِأَنَّ طَالِقٌ: نَعْتُ، وَطَلَاقٌ: مُضَدُّهُ^(٤)، فَلَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ فِي: «أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ». فَأَقُولُ: إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا نَوَى الشَّتْنِ عَلَى الْجَمْعِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ، فَكَذَا إِذَا نَوَاهُمَا عَلَى التَّقْسِيمِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٥).

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ؛ فَلَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يُضَيِّفَهُ إِلَى جُمْلَةِ الْمَرْأَةِ، أَوْ يُضَيِّفَهُ إِلَى شَيْءٍ هُوَ يَصِيرُ عِبَارَةً عَنْ جُمْلَةِ الْبَدَنِ، أَوْ يُضَيِّفَهُ إِلَى جَرءٍ شَائِعٍ غَيْرِ مَعَيَّنٍ، أَوْ يُضَيِّفَهُ إِلَى جَرءٍ مَعَيَّنٍ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ، وَالْقِسْمُ الْأَخِيرُ فِيهِ خِلَافٌ سَبْجِيٌّ عَقِيبَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا خِلَافَ فِي الْأَقْسَامِ الْأُولَى.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: دَخَ، أَضَافَ.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرِ الطُّحَاوِيِّ»! وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ف»، «دَخَ»، «وَدَعَ»، «وَدَمَ»، «وَدَرَا» وَرِيَادَةُ «الطُّحَاوِيِّ» خَطَأً مُخَصَّرٌ وَقَعَ سَهْوًا مِنْ سَامِعٍ، وَأَبُو جَعْفَرٍ عَدَدُ الْإِطْلَاقِ هُوَ الْهُدَوَانِيُّ الْفَقِيهِ، وَقَدْ مَثَّ تَرْجَمَتُهُ. وَقَدْ نَسَبَهُ صَرِيحًا فَحَرُّ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» [ق ٩٨، ١/١] مَحْطُوطٌ جَارِ اللَّهِ أَهْمَدِي - تَرْكِيَا (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٦٦٢) [].

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِلْبَزْدَوِيِّ [ق ٩٨، ١].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مُضَدُّهُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «دَخَ»، «وَدَعَ»، «وَدَمَ»، «وَدَرَا».

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٥٦].

﴿عنه بيان﴾

أَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: فَمِثْلُ قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، وَإِنَّمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّاءَ ضَمِيرُ الْمُحَاطَبَةِ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَرَأَةِ، وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَيْهَا فَيَقَعُ؛ لِأَنَّ رَكْنَ الطَّلَاقِ صَدَرَ مِنَ الْأَهْلِ مضافاً إِلَى الْمُحَلِّ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَمِثْلُ أَنْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الرِّقَبَةِ أَوْ الْعُنُقِ، أَوْ الرُّوحِ، أَوْ الْبَدَنِ، أَوْ الْحَسَدِ، أَوْ الرَّاسِ، أَوْ الْفَرْجِ، أَوْ الْوَحْيِ، بِأَنْ قَالَ: «رَقَبَتُكَ طَالِقٌ»، أَوْ «عُنُقُكَ طَالِقٌ»، وَكَذَا إِلَى الْآخِرِ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِدِهِ الْأَلْفَاظُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَضَافَهُ إِلَى جَمَلَتِهَا؛ يَقَعُ، فَكَذَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى شَيْءٍ هُوَ عَارَةٌ عَنْ جَمَلَتِهَا.

أَمَّا الرِّقَبَةُ: فَكُونُهَا عِبَارَةٌ عَنْ حِمَاةِ الْبَدَنِ ظَاهِرٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [الب. ٩٢]، وَكَذَا الْعُنُقُ؛ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّتْ أَعْقُفُهُمْ﴾ [الشعر. ٤]، وَكَذَا الرُّوحُ؛ يُقَالُ: هَلَكْتَ رُوحُهُ، وَيُرَادُ: نَفْسُهُ.

وَكَذَا الْبَدَنُ وَالْجَسَدُ: يُعْبَرُ بِهِمَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ، يُقَالُ: جَسَدُ فُلَانٍ تَخَلَّصَ مِنْ دُلِّ الرُّقَى. وَكَذَا يُقَالُ: بَدَنُ فُلَانٍ.. فِي هَذَا الْمَعْنَى.

وَكَذَا الرَّأْسُ، لِقَوْلِهِمْ: فُلَانٌ أَعْتَقَ كَذَا وَكَذَا رَأْسًا أَوْ تَمَلَّكَ. وَيُقَالُ: أَمْرِي حَسْرٌ مَا دَامَ رَأْسُكَ سَالِمًا، لَكِنْ هَذَا [٢٠١٩٨: ٣] فِيمَا إِذَا تَكَلَّمَ بِإِضَافَةِ الرَّأْسِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: الرَّأْسُ مِنْ طَالِقٍ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهَا فَقَالَ: هَذَا الْعَصِيُّ مِنْكَ طَالِقٌ^(١). فَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ اشْرُخِصِي فِي «شرح الكافي»: «لَا يَقَعُ شَيْءٌ»^(٢).

وَوَحْيُهُ: أَنَّهُ لَا يُرَادُ بِهَا الذَّاتُ، وَكَذَا الْفَرْجُ يُعْبَرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ؛ إِلَّا

(١) وَلَمَعَنِي فِي هَذَا اللَّابِ هُوَ تَعَارُفُ التَّعْبِيرِ بِهِ عَنِ الْكُلِّ هَذَا إِذَا لَمْ يَوْجِدْ بِهِ اذَاتٌ مُجَازًا، وَإِنْ بَوَّيْ وَفَعِ بِخِلَافِ مَا اشتهر استعماله فِي الْكُلِّ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ لِكُلِّ يَنْظُرُ «فتح المصير» [١٥/٤]، «عمدة الرعاية» [٧٤/٦].

(٢) يَنْظُرُ: «المبسوط» لِلشَّرْحِيِّ [٨٩/٦].

شأبة البهائم

تري إلى ما جاء في الحديث: «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى الشُّرُوجِ»^(١).

وكذا الوجه؛ لأن الاستعمال شائع عن العرب بقول بعضهم لبعض: يا وجه العرب [٣٩٧/١]، ويريدون به الداء. قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [نقص ٨٨]. وأراد: ذاته. وكذا إذا قال: «جسمك ونفسك».

وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ:

قال في «حلاصة الفتاوى». والمختار ألا يقع بهما^(٢)، ومال صاحب «الهداية» إلى الوقوع في الدم، واستدل بقوله: (يُقَالُ: دَمُهُ هَذَرٌ).

قال شمس الأئمة في «شرح الكافي»: «وقع في بعض النسخ: لو قال: بضعك طالق؛ يقع».

ثم قال: «وهذا تصحيّف، إنما هو بغض أو بضع، فأما البضع: فلا يُعْبَرُ به عن جميع البدن».

وقال أيضاً: «لَمْ يَذْكُرْ مَا لَوْ قَالَ: ظَهْرُكَ طالق، أو بطنك طالق».

(١) قال عبد القادر القرشي: «هذا الحديث بهذا اللفظ لم أراه». وقال ابن حجر: «لم أجده». وقال الزيلعي: «عريب جداً، ولقد أبعد شيخاً علاء الدين (يعني ابن التركماني في كتابه «التبيه على أحاديث الهداية والحلاصة» [ق ٧١/ب/ مخطوط جاز الله أفندي - تركيا/ (رقم المخطوط: ٢٦١)]» [إد استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٨٤/٨/ طبعة السرمساوي) عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن الشروج»، فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يُعْبَرُ به عن جملة المرأة، كزوجها. والعق، بحيث يقع الطلاق بإساده إليه، وحديث ابن عدي. أحسبني عن ذلك، ولكن الشيخ قلّد هذا الجاهل، فالمقلّد ذلّ، والمقلّد جاهل». ينظر «مصب آراية» للزيلعي [٢٢٨، ٣]، والعناية في تحريج أحاديث الهداية لعبد القادر القرشي [ق ١٠٩/أ/ مخطوط مكة مصر الله أفندي - تركيا/ (رقم المخطوط: ٢٨٨)]، و«الدراية في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٧١/٢].

(٢) ينظر: «حلاصة الفتاوى» للبخاري [ق ١١٩].

أَوْ يَقُولَ رَقَبَتِكَ طَالِقٌ أَوْ عُنُقِكَ أَوْ رَأْسِكَ أَوْ زَوْجِكَ أَوْ بَدَنِكَ أَوْ جَسَدِكَ أَوْ فَرْجِكَ أَوْ وَجْهِكَ ، لِأَنَّهُ يُعْتَرَى بِهَا عَنْ حَمِيعِ الْبَدَنِ أَمَّا الْجَسَدُ وَالْبَدَنُ فَطَاهِرٌ وَكَذَا غَيْرُهُمَا

﴿عامة مسائل﴾

ثُمَّ قَالَ : « قَالَ مَعْصُومٌ مُشَاجِحًا : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، لِأَنَّ الطَّهَرَ وَالْبَطْنَ فِي مَعْنَى الْأَصْلِ ، إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ الْبَقَاءُ بِدَوْرِيهِمَا . »

ثُمَّ قَالَ : « وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : « طَهْرُكَ أَوْ بَطْنُكَ عَلَيَّ كَطَهْرِ أُمِّي » ، لَا يَكُونُ مُطَاهِرًا ، لِأَنَّ الطَّهَرَ وَالْبَطْنَ لَا يُعْتَرَى بِهِمَا عَنْ حَمِيعِ الْبَدَنِ » (١) .

وَقَالَ فِي « خِلَاصَةِ الْفَتَاوَى » : « وَاسْتَكْ طَالِقٌ . كَقَوْلِهِ : فَرْجُكَ طَالِقٌ ، بِخِلَافِ الدُّبْرِ » (٢) ، وَفِيهِ نَظَرٌ عِنْدِي ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ بِمَعْنَى الدُّبْرِ .

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ : فَيَمْتَلِ أَنْ أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى الصَّفَةِ ، وَالثَلَاثِ ، وَالرَّبْعِ ، وَالْبَعْضِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ شَائِعًا غَيْرَ مَعْيَّنٍ .

وَوَجْهُهُ : أَنَّ الطَّلَاقَ [١٩٨ ط ٢] يَقَعُ فِي ذَلِكَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ يَنْشُرِي إِلَى الْكُلِّ ؛ لِشِيَاعِهِ ، فَيَقَعُ فِي الْكُلِّ ، كَمَا إِذَا أَعْتَقَ مَعْصُومٌ جَارِيَتَهُ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ : جِزَاءٌ مِنْ أَلْفٍ حِزْءٍ مِنْكَ طَالِقٌ ؛ طَلَّقْتُ (٣) . ذَكَرَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي « الْكَافِي » .

وَوَجْهُهُ : مَا قُلْنَا ، أَوْ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَحْتَمِلُ التَّجَرُّؤَ فِي حُكْمِ الطَّلَاقِ ، وَذِكْرُ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَرَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ : (أَوْ يَقُولُ) بِالْصَّبِّ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (أَنْ يَقُولَ) .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا غَيْرُهُمَا) ، أَيِ : غَيْرِ الْحَسَدِ وَالْبَدَنِ مِنْ سَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْمَذْكُورَةِ ظَاهِرٌ .

(١) جاء في حاشية « م » : « أي محمد بن »

(٢) ينظر « المبسوط » للشرخسي [٩٠/٦ - ٩١]

(٣) ينظر : « خلاصة الفتاوى » لسبحري [١١٩]

(٤) ينظر « الكافي » للحاكم الشهيد [٦٣]

قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [الباء ٩٢] وقال: ﴿نَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خِضَعِينَ﴾ [النساء ١] وقال النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوحَ عَلَى الشُّرُوجِ» ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلكك^(١) روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل: الدَّمُ فِي رَوَايَةٍ يَقَالُ دَمُهُ هَدَرَ وَمِنْهُ النَّفْسُ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا مِثْلَ أَنْ يَقُولَ نِصْفُكَ أَوْ ثُلُثُكَ^(٢) لِأَنَّ الشَّائِعَ مَحَلُّ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ فَكَذَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ فِشْتِ فِي الْكُلِّ ضَرُورَةٌ. [١٢٣ د.]

وَلَوْ قَالَ: «بِدُكِ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكَ طَالِقٌ»؛ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

في حاشية البيان

قوله: (لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوحَ)، أراد بها: النساء، لا تلك الأعضاء خاصة.

قوله: (وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ: الدَّمُ فِي رَوَايَةٍ)، أي: مما يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمَلَةِ الْبَدَنِ^(٣). الدَّمُ فِي رَوَايَةٍ، أراد بها رواية كتاب الكفالة، فإنه لو كَفَرَ بَدَمِ إِنْسَانٍ، يَصِحُّ، وَأَشَارَ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ: أَنَّ إِضَافَةَ الطَّلَاقِ إِلَى الدَّمِ لَا نَصَحٌ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: دَمُكَ حُرٌّ؛ لَا يَغْنَقُ.

قوله: (وَمِنْهُ النَّفْسُ)، أي: مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ. وإسما قال: (وَمِنْهُ)، لِأَنَّ الْقُدُورِيَّ لَمْ يَذْكُرِ النَّفْسَ فِي جَمَلَةِ الْأَلْفَاظِ الَّتِي ذَكَرَهَا.

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ)، أي: الْجُزْءُ الشَّائِعُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ وَاقِعًا فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ. (قَبِيضٌ)، أي: الطَّلَاقُ. (فِي الْكُلِّ)، أي: فِي كُلِّ الْمَرَاةِ.

قوله (وَلَوْ قَالَ: «بِدُكِ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكَ طَالِقٌ»؛ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ)، وهذه

(١) في حاشية الأصل، صح، أصح وهلك.

(٢) زاد بعده في (ط) «هائقي»

(٣) وقع بالأصل. «يُعَبَّرُ بِهِ جَمْعٌ لِدَمٍ» والمثبت من «م»، «و»

«غاية لبيان»

مسألة القدوري^(١)

اعلم: أنه إذا أضاف الطلاق إلى جزء معين؛ لا يُعبر به عن جميع البدن، كاليد والرجل والإصبع ونحو ذلك؛ لا يقع الطلاق عندنا^(٢)؛ خلافاً لرقر^(٣) والشافعي^(٤)، وعلى هذا الخلاف: إضافة العتق، والطهارة، والإيلاء، والعفو عن الفصاص، فعدنا: لا يصح؛ خلافاً لهما.

وجه قولهما: أن الجزء المعين مستغن بعقد الكاح، فيكون محلاً للطلاق، كالجزء الشائع، والجزء الذي يُعبر به عن جميع البدن، إلا أن إضافة الكاح لم تصح؛ لأن معنى النكاح ليس [١٩٩٢ م] على السرية، بخلاف الطلاق، فإن مبناه على السرية، ولهذا لا تصح إضافة الكاح إلى الجزء الشائع، بخلاف الطلاق؛ ألا ترى أنه لو قال: تزوّجتُ شهراً؛ لا يصح، ولو قال: أنت طالق شهراً؛ وقع الطلاق مؤبداً. [٢٩٧، ١] ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى غير محله؛ فلا يقع، كالإضافة إلى البزاق والظفر.

بيانه: أن الطلاق عبارة عن رفع قيد النكاح، [ولم يرد قيد الكاح]^(٥) على اليد، فلا يصح إضافة الطلاق إلى اليد، ولهذا لو قال: كحيتُ يدك، وقيلت المرأة؛ لا يتعدّد النكاح، بخلاف الجزء الشائع، فإن إضافة الكاح إليه تصح، مكذا يصح إضافة الطلاق إليه.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

(٢) ينظر «التحريفة للقدوري» [١٠/٢٩٣٧]، «الفتاوى للسعدي» [١/٣٤٢]، «المصنوع» [٨٩/٦]، «بدائع الصنائع» [٣/١٤٣].

(٣) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/٢٤١]، «الهدى في معرفة الإمام الشافعي» للحموي [٨٤/٦]، «الهدى في معرفة الشافعي» للشيرازي [ص/١٧٥]

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «و».

غاية البيان

ولأنه لو ثبت الطلاق في البدن لا يخلو: إما أن يثبت ابتداءً، أو بناءً على ثبوته في الجرم المتنازع فيه، لا يجوز الأول؛ لأنه ما أضاف الطلاق إليه حقيقة، وكذا لا يجوز الثاني؛ لأنه إنما يجوز أن يثبت في البدن بناءً وتبعاً، إذا ثبت في ذلك الجزء أولاً، فلا يتصور ثبوت الطلاق فيه، لعدم ورود قيد النكاح عليه، بخلافه الجرم الشائع، فإن الطلاق يثبت فيه ابتداءً، ثم يسري إلى سائر البدن.

فإن قلت: سلمنا أن إضافة الطلاق إلى اليد لا تدل على ثبوت الطلاق في البدن وضعاً؛ ولكن لا نسلم أنها لا تدل عليه شرعاً.

قلت: الأصل أن يدل اللفظ شرعاً على ما يدل عليه وضعاً، إلا إذا دل الدليل على خلافه، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ﴾ [إبراهيم ٤]. فهنا لما لم تدل وضعاً، لم تدل شرعاً أيضاً؛ لعدم الدليل على خلافه.

فإن قلت: سلمنا أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداءً، ولا بناءً على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة؛ ولكن لم لا يجوز أن يثبت بطريق المجاز، بأن يراد باليد البدن، كما في قوله تعالى: ﴿بِمَا قَدَّمْتُمْ أُيْدِيكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٢]، وقوله: ﴿عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُرَدَّ﴾^(١).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٦]، وساجه في كتاب الصدقات، باب العارية [رقم/ ٢٤٠٠]، والسنائي في «السر الكبرى» في كتاب العارية/ المبيعة [رقم/ ٥٧٨٣]، وأحمد في «المسند» [٨/ ٥]، والحاكم في «المستدرک» [٥٥/ ٢]، من حديث سَعْرَةَ بْنِ حَنْدُبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْهُوعاً «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُرَدَّ»، لفظ أبي داود والترمذي.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن» وقال الحاكم «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه» وقال ابن المنقذ: «قال ابن طاهر في «تخريج أحديث الشهاب»: إسناده متصل صحيح» ينظر - «البدر المير» لابن المنقذ [٧٥٤/ ٦].

وقال زُفرٌ والشافعي رحمة الله عليهما يَقَعُ وكذا الخِلافُ في كُلِّ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

لهما أنه حرٌّ مُسْتَمْتَعٌ بعقدِ الكاحِ وما هذا حاله تَكُونُ مَحَلًّا لِحُكْمِ الْكَاكِ فَيَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ قَبْلُ اثْبَاتِ الْحُكْمِ فِيهِ قَصْبَةٌ لِلإِضَاقَةِ ثُمَّ بَسْرِي إِلَى

عنه البيان

قلتُ: ثبوتُ المجازِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ إِذَا وَحِذَتْ الْيَدُ وَالْإِرَادَةُ، وَإِلَّا فَالْكَلَامُ [١٩٩٣هـ] عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَكَلَامُنَا فِيهَا إِذَا لَمْ يَخْطُرْ بِبَالِ الْمُتَكَلِّمِ ذَلِكَ، حَتَّى إِذَا ذَكَرَ الْيَدَ، وَأَرَادَ بِهَا كُلَّ الْبَدَنِ، يَصِحُّ كَذَا ذَكَرَ علاءُ الدينِ الْعَالِمُ رحمته الله فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ» (١).

وقال شمسُ الأُئِمَّةِ الشَّرْحِيُّ فِي «شرح الكافي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ: «لَوْ كَانَ الْعُرْفُ طَاهِرًا لِقَوْمٍ، أَنَّهُمْ يَذْكُرُونَ الْيَدَ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ؛ نَقُولُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي حَقِّهِمْ» (٢).

قوله: (وَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ)، أَرَادَ بِهِ: نَحْوَ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنِ، وَالْإِصْبَعِ.

قوله: (وَمَا هَذَا حَالُهُ)، وَهُوَ أَنَّ يَكُونُ الْجُرْءُ الْمُعَيَّنُ مُسْتَمْتَعًا بِعَقْدِ الْكَاكِ.

قوله: (تَكُونُ مَحَلًّا لِحُكْمِ الْكَاكِ)، وَأَرَادَ بِحُكْمِ الْكَاكِ: اخْتِنَاصَ الزَّوْجِ بِالْمَرْأَةِ؛ وَطَنًا وَاسْتِمَاعًا.

وجوابه: أَنَّهُ مُسْتَمْتَعٌ لَا ابْتِدَاءً، لَكِنْ سَاءَ عَلَى ثبوتِ الْاسْتِمَاعِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَلَا يَصِحُّ الطَّلَاقُ فِيهِ ابْتِدَاءً، فَاهُمْ

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٠٦]

(٢) ينظر: «المبسوط» للشرغبي: [٩٠/٦]

الْكُلُّ كَمَا فِي الْجُزْءِ الشَّائِعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أُضِيفَ إِلَيْهِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِي مُتَتَّعٌ إِذِ الْحُزْمَةُ فِي سَائِرِ الْأَجْزَاءِ تَغْلِبُ الْحُلَّ فِي هَذَا الْجُزْءِ وَفِي الطَّلَاقِ الْأَمْرُ عَلَى الْقَلْبِ . وَلَنَا : أَنَّهُ أَصَابَ الطَّلَاقُ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ قِيلَغُو كَمَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى رِبْقِهَا أَوْ طَمْرِهَا . وَهَذَا ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ مَا يَكُونُ فِيهِ الْقَيْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْشِئُ عَنْ رَفْعِ الْقَيْدِ وَلَا قَيْدَ فِي الْيَدِ وَلِهَذَا لَا تَصِحُّ إِصَافَةُ النِّكَاحِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلنِّكَاحِ عِنْدَمَا حَتَّى تَصِحَّ إِصَافَتُهُ إِلَيْهِ فَكَمَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَاخْتَلَفُوا فِي الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ .

وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ نَظْلِيَّةٍ ، أَوْ ثُلُثَهَا ؛ كَانَتْ طَالِقًا نَظْلِيَّةً وَاحِدَةً ؛

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا أُضِيفَ إِلَيْهِ النِّكَاحُ) ، أَيُ : إِذَا أُضِيفَ النِّكَاحُ إِلَى الْجُزْءِ الْمُعَبَّرِ الَّذِي لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ ؛ لَا يَصِحُّ ، بِخِلَافِ إِصَافَةِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَ الْحَصَمِ .

قَوْلُهُ : (وَفِي الطَّلَاقِ : الْأَمْرُ عَلَى الْقَلْبِ) ، أَيُ : الْحُزْمَةُ فِي هَذَا الْجُزْءِ تَغْلِبُ الْحُلَّ فِي سَائِرِ الْأَجْزَاءِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا لِأَنَّ) ، أَيُ : إِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّهُ أَصَابَ الطَّلَاقُ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ : مَا فِيهِ الْقَيْدُ ، وَالْبَيَانُ مَرَّةً .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلنِّكَاحِ عِنْدَنَا) ، أَيُ : لِأَنَّ الْحَرَّ الشَّائِعَ مَحَلٌّ لِلنِّكَاحِ عِنْدَنَا ، كَمَا هُوَ مَحَلٌّ لَهُ عِنْدَ الْحَصَمِ ، فَصَارَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ .

قَوْلُهُ : (وَاخْتَلَفُوا فِي الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ) ، أَيُ : اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي إِصَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ نَظْلِيَّةٍ ، أَوْ ثُلُثَهَا ؛ كَانَتْ طَالِقًا نَظْلِيَّةً وَاحِدَةً) ،

لأن الطلاق لا ينحراً وذكر بعض ما لا يتحرراً كذكر الكل وكذا الجواب في كل حزم سماه لما يتنا.

ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين؛ فهي طالق ثلاثاً؛

﴿عنه السار﴾

[٣٠٠٠] وهذه من مسائل [٣٩٨] القُدوري^(١)، وذلك لأن التطليقة الواحدة ليست بقاتلة للتجزؤ، فذكر بعض ما لا يتحرراً، كذكر كله، أصله العفو عن دم العمد، وكذا الحكم في سائر الأجزاء، مثل السدس، والرابع، والثلث ونحوها.

وقال في طلاق «الأصل»: «لو قال أنت طالق نصف تطليقة؛ يقع واحدة. ولو قال: نصفين تطليقة؛ يقع واحدة. ولو قال: ثلث تطليقة؛ ونصف تطليقة؛ ورابع تطليقة؛ يكون ثلاثاً. ولو قال: نصف تطليقة؛ وربعها؛ وسدسها؛ يكون تطليقة»^(٢).

وقال في «الأصل» أيضاً: «وإن قال لأربع سوية له: يتيكّن تطليقة؛ طُلقت كل واحدة منهن واحدة. وكذلك إذا قال: يتيكّن تطليقتان، أو ثلاث، أو أربع، إلا إذا نوى أن كل طليقة بينهما جميعاً؛ يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات، إلا في التطليقتين، فإنه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان. وإن قال: يتيكّن خمس تطليقات، ولا يه له؛ طُلقت كل واحدة منهن تطليقتين، وكذلك ما زاد إلى ثمان تطليقات، فإن راد على الثمان؛ فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً»^(٣).

قوله: (لما يتنا)، أي: لأن الطلاق لا يتحرراً.

قوله: (ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين؛ فهي طالق ثلاثاً).

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦].

(٢) سهر «الأصل» المعروف بالمسودة لمحمد بن الحسن النسي [٤/ ٥١٢] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينظر «الأصل» المعروف بالمسودة لمحمد بن الحسن النسي [٤/ ٤٦٨] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

لأنَّ يَصِفَ تَطْلِيقَتَيْنِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فَإِذَا جُمِعَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ يَكُونُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ضَرُورَةً.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَةً»، قَبْلَ: يَقَعُ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّهَا طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ فَيَتَكَامَلُ وَقَبْلَ: يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ يَصِفِ يَتَكَامَلُ فِي نَفْسِهَا فَيَصِيرُ ثَلَاثًا.

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(١).

وَأَمَّا أَوْرَدَهَا مُحَمَّدٌ رحمه الله: لِإِشْكَالِ بَرَاءَى، وَهُوَ أَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَتَيْنِ: وَاحِدَةً وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ تَطْلِيقَةٍ إِذَا بَصَفْتَهَا؛ تَكُونُ نِصْفَيْنِ، فَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَقَعُ الطَّلَقَتَانِ، لَا الثَّلَاثُ، كَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنِصْفًا.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ النِّصْفَ الْوَاحِدَ مِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ: وَاحِدَةٌ، فَإِذَا كَانَ نِصْفٌ وَاحِدَةً: طَلَقَةٌ وَاحِدَةً؛ يَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ: ثَلَاثَ [٢٠٠/٣] طَلَقَاتٍ ضَرُورَةً.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَةً»، قَبْلَ: يَقَعُ طَلَقَتَانِ)، وَهَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢)، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِلِيُّ فِي «الْأَجْنَاسِ»^(٣)، وَالْعَتَّابِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَلَكِنْ الْمَشَايِخُ لَمَّا اخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَشَارَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» إِلَى اخْتِلَافِهِمْ؛ فَقَالَ: (قَبْلَ: يَقَعُ طَلَقَتَانِ)، فَقَالَ الْعَتَّابِيُّ: هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَةٌ: يَكُونُ وَاحِدَةً وَنِصْفًا، فَصَرَّ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنِصْفَ تَطْلِيقَةٍ.

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه الكبير [ص/١٩٥].

(٢) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه الكبير [ص/١٩٥].

(٣) ينظر: «الأجناس» للشاطبي [٢٦٧/١].

ولو قال أنت طالق من واحدة إلى اثنين، أو ما بين واحدة إلى اثنين، فهي واحدة ولو قال من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمهما الله وقالوا في الأول هي ثنتان وفي الثاني ثلاث.

باب الطلاق

وقال بعض المشايخ: يقع ثلاثاً، لأن كل صعب يكون طلاقاً واحدة، لأن الطلاق لا يقبل التحزنة، بصير ثلاثة أصناف تصف ثلاث تطلقات لا محالة قوله: (أنت طالق من واحدة إلى اثنين، أو من واحدة إلى اثنين، فهي واحدة ولو قال من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمهما الله)، وهذه من مسائل «الحامع الصغير»

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهما الله في رجل يقول لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى واحدة، قال: تطلق واحدة. وكذا لو قال: أنت طالق من واحدة إلى اثنين، تطلقت واحدة. ولو قال: من واحدة إلى ثلاث، تطلقت اثنين وكذلك لو قال: ما بين واحدة إلى واحدة إلى واحدة؛ تطلقت واحدة. وكذلك لو قال: ما بين واحدة إلى اثنين؛ تطلقت واحدة. ولو قال: ما بين واحدة إلى ثلاث؛ تطلقت اثنين.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يأخذ في هذا كله بأحر الوقتين، فإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى واحدة، وقعت واحدة. ولو قال [٥٣٩٨/١]: ما بين واحدة إلى اثنين؛ تطلقت اثنين. ولو قال ما بين واحدة إلى ثلاث؛ تطلقت ثلاثاً^(١). إلى هنا لفظه.

وعند زفر: إن كان بين العائنين شيء؛ يقع، وإلا فلا وجه قول زفر: أن العاية لا تدخل تحت المعية، وإلا فلا تكون العاية عية.

(١) بغير «الحامع الصغير» مع شرحه في الكتاب [١٩٥ - ١٦٠]

وهذا ظاهرٌ فلا تُشْتَرِطُ العايتان، لا الأولى ولا الثانية، كما إذا قال: يَغْتُ مِنْ هَذَا الْحَانِطِ إِلَى هَذَا الْحَانِطِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ الْمُخَضَّرُ.

ووجهُ قولهما - وهو الاستحسان -: أَنَّ الشَّيْءَ مَتَى حُجِّلَ حَدًّا وَغَايَةً لَا بُدَّ مِنْ وَجُودِهِ؛ لِتَصِحَّ كَوْنُهُ عَايَةً، وَوُجُودُ الطَّلَاقِ بِوُقُوعِهِ، أَوْ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْوُقُوعِ: لَا يَحْتَمِلُ الرُّفْعَ؛ فَيَقَعُ الْكُلُّ ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الرُّفْعَ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: خُذْ مِنْ مَالِي مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ؛ يَكُونُ لَهُ أَخْذُ الْعَشْرَةِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: كُلْ مِنَ الْمَلْحِ إِلَى الْحَلَوَاءِ؛ يُرَادُّ بِهِ عَمُومُ الْإِذْنِ.

وَأَبَى حَنِيفَةٌ رحمته: أَنَّ الْحَدَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَحْدُودِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عَلَى مَا قَدْ زُفِرَ رحمته، إِلَّا أَنَّ فِي إِدْحَالِ الْعَايَةِ الْأُولَى ضَرُورَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الثَّانِيَةَ، وَلَا بُدَّ لِلثَّانِيَةِ مِنَ الْأُولَى؛ لِتَرْتِبِ الثَّانِيَةِ عَلَيْهَا، فَتَقَعُ الْأُولَى؛ لِأَحْلِ هَذِهِ الضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَبَقِيََتْ عَلَى الْقِيَاسِ، فَلَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْمُعْتَيَّا، وَلِأَنَّ الْغَايَةَ الَّتِي يَنْتَهِي إِلَيْهَا الْكَلَامُ قَدْ تَدْخُلُ، كَالْمَرَّاقِ وَالْكِعَابِ فِي الْوَضْوِ، وَقَدْ لَا تَدْخُلُ، كَالْبَلِّ فِي الصَّوْمِ، وَالطَّلَاقُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ، فَلَا تَدْخُلُ الْغَايَةُ الْمُنْتَهَى إِلَيْهَا.

وَعَلَى هَذَا الْحَلَالِ إِذَا قَالَ: «لَكَ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ»؛ فَعِنْدَهُ: يِلْزَمُ تِسْعَةٌ ^(١).

وَعِنْدَهُمَا: عَشْرَةٌ.

وَعِنْدَ زُفَرٍ: ثَمَانِيَةٌ.

(١) قَالَ فِي «الصَّحِيحِ» وَهَذَا أَصَحُّ لِأَفَاقِيلِ عَبْدِ الْمُحَسِنِيِّ وَاسْمِي بِطَرِ «الْأَصْل» [٢٩٢ ٨].
«الْحَامِعُ لَصَبِير» [ص ٤١٧]، «شَرْحُ مَحْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» [٢٩٩ ٣]، «سَبِيحُ الْحَمْدِ» [١١ ٥]،
«شَرْحُ مَجْمَعِ الْبَحْرِ» [١٠٧٦ ٣]، «الْمَوْمَرَةُ السَّرِفَةُ» [٣٢٧ ١]، «النَّصِيحُ وَالرَّحِيمُ»
[ص ٢٤٩]، «رَدُّ الْمَحْدَرَةِ» [٥٩٩ ٥]، «الْبَابُ فِي شَرْحِ لِكَابِ» [٨١ ٢]، «عَمْدَةُ بَرَعَايَةِ»
[٢٦٥ ٨]

وقال زفر رحمه الله: في الأول لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس؛ لأنه العاية لا تدخل تحت المضروب له العاية كما لو قال بعث منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط [١٢٣] .

وجه قولهما الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم إلى مائة ولأبي حنيفة رحمه الله:

وحكي عن الأصمعي: أنه لقي رُفراً على باب الرشيد، فسأله عن قول [١٢٤] الرجل: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، فقال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة: «ما بين»: لا تتناول الحديث، وكذلك من واحدة إلى ثلاث؛ لأن الغية لا تدخل تحت المعنى، فقال له: ما تقول في الرجل قيل له: كم منك؟ فقال: من ستين إلى سبعين، أو ما بين ستين إلى سبعين؛ أيكون تسعة؟ فانقطع رُفراً.

وجوابه: أن المراد في العرف والعادة من قول الرجل: ستين ما بين ستين إلى سبعين؛ ما بين العددين المذكورين، ولا شك أن العدد الذي بينهما أكثر من ستين، وما كان أكثر من ستين؛ كيف يكون تسعة، فلا يصح سؤال الأصمعي، فكذا يقول رُفراً في قوله: ما بين واحدة إلى ثلاث؛ إن المراد ما بين العددين، وهذا ما ساعد به خاطري رُفراً في هذا المقام.

قوله: (في الأول لا يقع شيء)، أي: في قوله: (من واحدة إلى ستين، أو ما بين واحدة إلى ستين).

قوله: (وفي الثانية يقع واحدة)، أي: في قوله: (من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث).

قوله: (تحت المضروب له العاية)، أي: تحت الشيء الذي ضرب له العاية

أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْأَكْثَرُ مِنَ الْأَقْلَ ، وَالْأَقْلُ مِنَ الْأَكْثَرِ فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ سَنِي مِنْ سِتِّينَ
إِنِّي سِتِّينَ وَمَا بَيْنَ سِتِّينَ إِلَى سِتِّينَ وَيُرِيدُونَ بِهِ مَا ذَكَرْنَا وَإِرَادَةُ الْكُلِّ فِيهَا
طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْإِبَاحَةِ كَمَا ذَكَرَ إِذِ الْأَصْلُ فِي الطَّلَاقِ الْحَظَرُ .

ثُمَّ الْغَايَةُ الْأُولَى لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً لِتَرْتَبَ عَلَيْهَا الثَّانِيَّةُ وَوُجُودُهَا
يُوقِعُهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْغَايَةَ فِيهِ مَوْجُودَةٌ قَبْلَ الْبَيْعِ .

﴿ عَايَةِ السَّابِقِ ﴾

قَوْلُهُ : (وَالْأَبْيَ حَنِيفَةً . أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْأَكْثَرُ مِنَ الْأَقْلَ ، وَالْأَقْلُ مِنَ الْأَكْثَرِ) .
وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مِنَ الْأَقْلَ لَا يُرَادُ فِي قَوْلِهِ : (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى اثْنَتَيْنِ) عَدَّ أَمِي
حَنِيفَةً . وَكَذَا فِي قَوْلِهِ : (مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلَى اثْنَتَيْنِ) ، وَالتَّحْقِيقُ : مَا قَدَّمْنَاهُ .
قَوْلُهُ : (وَإِرَادَةُ الْكُلِّ فِيهَا طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْإِبَاحَةِ) .

وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِمَا : إِنَّ مَثَلَ هَذَا الْكَلَامِ يُرَادُ بِهِ الْكُلُّ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ :
(خُذْ مِنْ مَالِي مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى مِثْقَلٍ) ، فَقَالَ . إِنَّمَا يُرَادُ الْكُلُّ فِي الْعُرْفِ فِي [٣٠٢٠٢٠٢] :
الْإِبَاحَاتِ " ، وَالْأَصْلُ فِي الطَّلَاقِ : الْحَظَرُ ، فَلَا يُرَادُ الْكُلُّ ، وَقَوْلُهُ : (كَمَا ذَكَرَ)
إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (خُذْ مِنْ مَالِي) .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ الْبَيْعِ) ، هَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ زُقَرٍّ : إِنَّ الْحَدِيثَيْنِ لَا يَدْخُلَانِ فِي
الْمَحْدُودِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ : (يَعْنِي مِنْ هَذَا [٣٠٢٠٢٠٢] الْحَاظِ إِلَى هَذَا الْحَاظِ) فَقَالَ :
بَيْنَهُمَا فَرْقٌ ، فَفَسَدَ الْقِيَاسُ ، وَدَاكَ لِأَنَّ فِي الْمَقْيَاسِ لَا وَجُودَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ إِلَّا
بِوُجُودِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مَرْتَبَةٌ عَلَى الْأُولَى لَا مُحَالَةً ، فَوُجُودُ الْأُولَى يُوَقِّعُهَا ،
فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ بِالْوُقُوعِ ، بِخِلَافِ الْغَايَةِ فِي بَابِ الْبَيْعِ ، فَوُجُودُهَا مَوْجُودَةٌ قَبْلَهُ ، فَلَمْ
تَقَعِ الْضَرُورَةُ إِلَى إِدْحَالِ الْغَايَةِ فِي الْمُعْتَبَأِ ، فَبَقِيََتِ الْغَايَةُ خَارِجَةً عَنِ الْمُعْتَبَأِ عَلَى
أَصْلِ الْقِيَاسِ .

(١) وَقَعَ فِي : «ف» : «فِي الْعُرْفِ لَا فِي الْإِبَاحَاتِ» .

وَلَوْ بَرَىٰ وَاحِدَةً ؛ يُدَيِّنُ دِيَانَةً لَا قِصَاءَ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَصِمٌ كَلَامِهِ لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ فِي ثَنَتَيْنِ» . وَبَرَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ .

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله : تَقَعُ ثَنَتَانِ ؛ لِمَعْرِفِ الْحُسَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ .

غاية البيان

قَوْلُهُ : (وَلَوْ بَرَىٰ وَاحِدَةً ؛ يُدَيِّنُ^(١) دِيَانَةً لَا قِصَاءَ)

يعني . إِذَا بَرَى الْوَاحِدَةَ فِي قَوْلِهِ (مَا بَيَّنَّ وَاحِدَةً إِلَى ثَلَاثٍ) ، أَوْ فِي قَوْلِهِ : (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ) ، يُصَدِّقُ دِيَانَةً ؛ لِاحْتِمَالِ كَلَامِهِ ، وَلَا يُصَدِّقُ قِصَاءً ؛ لَكُوبِهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ فِي ثَنَتَيْنِ» ، وَبَرَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ .

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله : تَقَعُ ثَنَتَانِ ؛ لِمَعْرِفِ الْحُسَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ : «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله : فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ فِي ثَنَتَيْنِ قَالَ : «إِنْ نَوَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ» ؛ فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مَعَ ثَنَتَيْنِ ؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ بَرَى وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ ؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَنَتَيْنِ فِي ثَنَتَيْنِ ، وَبَرَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ ؛ فَهِيَ طَالِقٌ ثَنَتَيْنِ»^(٢) .

(١) يُدَيِّنُ أَيُّ : يُصَدِّقُ ، وَقَدْ دَخَلَ نَدِيمًا ؛ وَكَانَ إِلَى دِيْنِهِ . مِثْلُ : «طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ» لِأَمِي حَفْصِ بْنِ الْمُنْذِرِ [ص/٥٨] .

(٢) يَنْظُرُ «الْحَمْدُ لِلصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الدَّعِ الْكَبِيرِ [ص ١٩٥ - ١٦٠]

وَلَنَا: أَنَّ عَمَلَ الضَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ الْأَجْزَاءِ لَا فِي زِيَادَةِ الْمَضْرُوبِ وَتَكْثِيرِ
أَجْزَاءِ التَّطْلِيقَةِ لَا يُوجِبُ تَعَدُّدَهَا.

فَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً وَثْنَتَيْنِ فَهِيَ ثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ مُحْتَمَلَةٌ فَإِنَّ حَرْفَ لَوَاوٍ لِلْجَمْعِ
وَالظَّرْفُ يَجْمَعُ الْمَطْرُوفَ وَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا تَقَعُ وَاحِدَةً كَمَا فِي قَوْلِهِ
وَاحِدَةً وَثْنَتَيْنِ.

عنه البيان

[٢٠٢] وَقَالَ زُقَرَّ: يَقَعُ فِي الْأُولَى ثَنَتَانِ، وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ؛ اِعْتِبَارًا
بِحِسَابِ الضَّرْبِ، أَمَّا إِذَا كَانَ نَوَى بِكَلِمَةٍ «مَعَ» فِي قَوْلِهِ: وَاحِدَةً فِي ثَنَتَيْنِ، يَقَعُ
الثَّلَاثُ بِالِاتِّفَاقِ، سِوَاهُ دَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ لِأَنَّ كَلِمَةً: «فِي» تُسْتَعْمَلُ
بِمَعْنَى: «مَعَ»، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَدْخِلْ فِي عِبْدِي﴾ [النجم ٢٩]، أَي: مَعَ عِبَادِي،
وَيُقَالُ: دَخَلَ الْأَمِيرُ الْبَلَدَ فِي حُنْدِهِ؛ أَي: مَعَ حُنْدِهِ، وَلَوْ نَوَى الْوَاوُ؛ تَقَعُ الثَّلَاثُ
أَيْضًا بِالِاتِّفَاقِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْمَرَأَةُ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا؛ فَحَشْدٌ لَا تَقَعُ الْجُمْلَةُ، كَمَا
إِذَا قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَثْنَتَيْنِ».

وَأَمَّا جَازَ أَنْ يُرَادَ بِهَا الْوَاوُ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ الْمُطْلَقِ، وَالظَّرْفُ يَجْمَعُ
الْمَطْرُوفَ، وَلَوْ نَوَى الظَّرْفُ يَقَعُ وَاحِدَةً فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَثَنَتَانِ فِي الصُّورَةِ
الثَّانِيَةِ بِإِلْحَامٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصْحُحُ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ، فَصَارَ ذِكْرُ
الثَّانِي لِفَرَا.

وَأَمَّا إِذَا نَوَى الضَّرْبَ: فَوَجْهُ قَوْلِ زُقَرَّ فِيهِ: أَنَّ الْوَاحِدَ فِي الثَّنَتَيْنِ: اثْنَانِ،
وَالْاثْنَتَيْنِ^(١) فِي الثَّنَتَيْنِ: أَرْبَعَةٌ، وَكُنْ لَا مَزِيدَ فِي الطَّلَاقِ عَلَى الثَّلَاثَةِ، فَتَقَعُ الثَّلَاثُ
فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَذَا أَمْرٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ الْحُسَابِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ نَضْعِيفٌ أَحَدٌ

(١) وَنَعِ بِالْأَصْلِ الْوَاحِدَ وَالْاثْنَيْنِ. وَالْعَبْدُ مِنْ «أَب»، وَالْعَبْدُ مِنْ «وَأَم»، وَار. وَكَلَامُهُمَا صَحِيحٌ، وَيَكُونُ
الْأَوَّلُ: مَنْصُوبًا عَلَى الْعَطْفِ، وَالثَّانِي: مَرْفُوعٌ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ.

وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً مَّعَ ثَنَيْنِ تَقَعُ الثَّلَاثُ ، لِأَنَّ كَيْمَةً فِي تَأْنِي بِمَعْنَى مَعَ كَمَا
هُوَ قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ قَاتَحُلِي فِي عِبَادِي ﴾ [٢٩] وَأَدْخُلِي جَنَّتِي ﴿ [المعبر ٢٩] أَيْ مَعَ عِبَادِي .
وَلَوْ نَوَى الطَّرْفُ تَقَعُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصْلُحُ طَرْفًا قِيلَغُو ذِكْرُ الثَّانِي . وَلَوْ
قَالَ ثَنَيْنِ فِي ثَنَيْنِ وَنَوَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ فَهِيَ ثَنَانٍ وَعِنْدَ زُفَرٍ ﷺ ثَلَاثُ ؛

غاية البيان

العددتين بقدر ما في العدد الآخر ، مثل الأربعة في الخمسة ؛ يَكُونُ عَشْرِينَ ؛ لِأَنَّ
العشرين تضعيف الأربعة خمس مرات ، أو تضعيف الخمسة أربع مرات .

فعلى هذا : يَكُونُ حَاصِلُ قَوْلِهِ : « وَاحِدَةً فِي ثَنَيْنِ » : وَاحِدَةً مَرَّتَيْنِ ، أَوْ ثَنَيْنِ
مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَيَقَعُ الثَّنَانِ ضَرُورَةً فِي الْأُولَى ، وَكَذَا الثَّلَاثُ فِي الثَّانِيَةِ .

وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا : أَنَّ الضَّرْبَ أَثَرُهُ فِي تَكْثِيرِ أَجْرَاءِ [٢٠٣ ٢٠٤] الْمَضْرُوبِ ،
لَا فِي زِيَادَةِ الْعَدَدِ ، وَالطَّلَاقُ الَّذِي لَهُ أَجْزَاءٌ كَثِيرَةٌ : مِثْلُ الطَّلَاقِ الَّذِي لَهُ أَجْزَاءٌ
قَلِيلَةٌ .

وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيفَةٍ ، وَسَدَسَهَا ، وَثَلَاثَهَا ؛ لَمْ يَقَعْ إِلَّا
وَاحِدَةً .

وعلى هذا الخلاف : إِذَا أَقَرَّ وَقَالَ لِعَلَايَ : عَلَيَّ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ فِي عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ،
وَنَوَى حِسَابَ الضَّرْبِ ؛ فَعِنْدَنَا : يَلْزَمُهُ عَشْرَةٌ . وَعِنْدَهُ : يَلْزَمُهُ مِئَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ
الْوَاوَ ، أَوْ مَعَ ؛ فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ ذَلِكَ ، وَيُحْلِفُهُ الْقَاضِي بِاللَّهِ : مَا أَرَدْتُ الْإِقْرَارَ
[٣٩٩ ٤٠٠] بِذَلِكَ كُلِّهِ ، إِذَا كَانَ الْخَصْمُ يَدَّعِيهِ .

وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ مِنْ جِهَةِ زُفَرٍ : سَلَّمْنَا أَنَّ الضَّرْبَ أَثَرُهُ فِي تَكْثِيرِ الْأَجْزَاءِ ، لَا
فِي زِيَادَةِ الْعَدَدِ ؛ وَلَكِنْ مَا رَدُّنَا فِي الْعَدَدِ شَيْئًا ، بَلْ أَتَيْتُمْ قَدَرًا مَا تَكَلَّمَ الرَّجُلُ بِهِ .
وَهُوَ ثَنَانٍ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثَنَيْنِ : أَيْ :

لأن قَمِيَّتَهُ أَنْ تَكُونَ أَرْبَعًا لَكِنْ لَا مَزِيدَ لِلطَّلَاقِ عَلَى الثَّلَاثِ وَعِنْدَنَا الْإِعْتِسَارُ
لِلْمَذْكُورِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَاهُنَا إِلَى الشَّامِ»، فَهِيَ
وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ.

فأما البيان

صُلَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي طَلْقَيْنِ الشَّيْءِ، وَمَا رَدُّهُ عَلَى الطَّلْقَيْنِ شَيْئًا آخَرَ.
وَنَمَّا لَمْ يَقَعْ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ نَصَفَ تَطْلِيقَةٍ، وَسَدَسَهَا، وَثَلَاثَهَا، إِلَّا
وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ فِي قَوْلِهِ: وَسَدَسَهَا وَثَلَاثَهَا، رَاحِعٌ إِلَى تَطْلِيقَةٍ، وَأَجْزَاءُ الطَّلَاقِ
أَوَّاحِدَةٌ لَا تَزِيدُ عَلَيْهَا لَا مُحَالَةً، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ تَطْلِيقَةٍ، وَنَصَفَ
تَطْلِيقَةٍ، وَرَبَعَ تَطْلِيقَةٍ؛ يَقَعُ ثَلَاثًا، عَلَى أَنَّ نَقُولَ فِيمَا أَضَافَ الْأَجْزَاءُ إِلَى الطَّلَاقِ،
فَلَوْ جُمِعَتْ زَادَتْ عَلَى الْوَاحِدِ؛ يَقَعُ ثَلَاثًا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايخِ.

ولهذا قَالَ فِي «شرح الطحاوي» وغيره: «إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ سَدَسَ تَطْلِيقَةٍ،
وَرَبَعَها، وَثَلَاثَهَا، وَنَصَفَهَا»؛ لَمْ يَذْكُرْ هَذَا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

ثُمَّ قَالَ: «وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ، فَكَيْفَ لَا تَثْبُتُ اثْنَتَانِ فِي الْأَوَّلِ،
وَالثَّلَاثُ فِي [٢٠٣/٢ ط.م] الثَّانِيَةِ، وَالرَّجُلُ يَنَادِي بِأَعْلَى صَوْتِهِ وَيَقُولُ: إِنِّي نَوَيْتُ
الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ، وَكَلَامُهُ يَخْتَمِلُهُ، بَيْنَ [هُوَ] ^(١) مُوجِبُهُ عَلَى مَا هُوَ الظَّاهِرُ بَيْنَ
الْحُسَابِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمُتَّهَمٍ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ) إِيضَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لَنَا: أَنَّ عَمَلَ الضَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ
الْأَجْزَاءِ لَا ^(٣) فِي رِبَادَةِ الْمُضْرُوبِ).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَاهُنَا إِلَى الشَّامِ»؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ)،

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوَيْنِ - رَدَّةٌ مِنْ - (ف)، (و)، (ع)، (م)، (و)، (ر).

(٢) يَطْرُقُ: «شرح محصر الطحاوي» للأَسْبَغَانِي [٢٤٣ ق]

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «(لا) - وَالْمَجْتَبِ مِنْ: (ف)، (و)، (ع)، (م)، (و)، (ر).

وقال زُفرُ هي بائنة؛ لأنه وَصَفَ الطَّلَاقَ بالطُولِ قلنا لا بَلْ وَصَفَهُ بالقَصْرِ؛ لأنه مَتَى وَقَعَ رَقَعَ فِي الْأَمَاكِ كُلِّهَا.

غاية البيان

وهي مسألة «الجامع الصغير»^(١). وعَدَّ زُفَرُ هِيَ بائنة.

له: أنه وَصَفَهُ بالطُولِ؛ وَلَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ إِذَا صَرَخَ بِالطُّوْلِ وَالْعُرْضِ. فَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَوِيلَةٌ أَوْ عَرِيصَةٌ»، حَيْثُ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا عَدَّهُ، مَعَ وَجُودِ التَّصْرِيحِ^(٢).

وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنْ يُقَالَ: «ثَابِتٌ بِطَرِيقِ الْكِسَايَةِ أَبْلَغُ مِنَ الثَّابِتِ بِطَرِيقِ التَّصْرِيحِ، كَقَوْلِهِمْ: فَلَانٌ كَثِيرُ الرَّمَادِ أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِهِمْ: فَلَانٌ جَوَادٌ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ قَالَ فِي الثَّابِتِ بِطَرِيقِ الْكِسَايَةِ: بِوُقُوعِ الْبَائِنِ، وَقَالَ فِي الثَّابِتِ بِالتَّصْرِيحِ: بِوُقُوعِ الرَّجْعِيِّ».

ولنا: أنه وَصَفَهُ بِالْقَصْرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ فِي مَكَانٍ، يَكُونُ وَاقِعًا فِي جَمِيعِ الْأَمَاكِ، فَلَمَّا خَصَّصَهُ بِبَعْضِ الْأَمَاكِ؛ يَكُونُ وَضْفًا لَهُ بِالْقَصْرِ، وَالتَّلَاقُ لَا يَخْتَمِلُ الطُّوْلَ وَالْقَصْرَ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا يَخْتَمِلُ ذَلِكَ حُكْمًا، وَالْقَصِيرُ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ؛ هُوَ الرَّجْعِيُّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَخَ بِالطُّوْلِ، حَيْثُ يَقَعُ بَائِنًا عَدَنًا؛ لِأَنَّ طَوْلَ الطَّلَاقِ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ، لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَائِنِ.

وَالشَّامُ - بِسُكُونِ الهمزة -: اسْمُ بَلَدٍ، عَلَى وَزْنِ فَاؤُسٍ^(٣). قَالَ الْأَعَشَى^(٤):
وَصَحَبْنَا مِنْ آلِ جَفَّةَ أَمَلًا ۖ كَأَمْ كَرَامًا بِالشَّامِ ذَاتِ الرَّفِيفِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه اسامع الكبير [ص/ ١٩٨].

(٢) ينظر: «دور الحكماء شرح غرر الأحكام» [٣١٣/١].

(٣) ويقال أيضًا: منقح الهمزة: «شام»، وهو مثل نهر ونهر لغدان، وفيها لغة ثالثة، وهي الشام، بغير همزة، وقد جاءت في شعر قديم مملوءة: «شام» ينظر: «معجم البلدان» لبابوت الحموي [٣/ ٣١١].

(٤) في جملة قصيدة يمدح فيها آل جفّة ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/ ٣١٥].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على مجيء الشَّام بِسُكُونِ الهمزة

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ»؛ فَهِيَ طَالِقٌ فِي الْحَالِ فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ»؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَخَصَّصُ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ وَإِنْ عَنِيَ بِهِ إِذَا أُتِيَتْ مَكَّةَ يُصَدَّقُ دِيَانَةً [١٢١/١] لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِصْمَارَ وَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ^(١).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ؛ لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ بِالدُّخُولِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي دُخُولِكَ الدَّارِ: يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ لِمُقَارَبَةِ بَيْنِ الشَّرْطِ وَالظَّرْفِ

خاتمة الباب

يُقَالُ: رَفَّ [٢٠١/٣] الشَّجَرُ يَرْفُ رَفًّا وَرَفِيفًا، إِذَا اهْتَزَّ مِنْ نَفَّارَتِهِ

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ»؛ فَهِيَ طَالِقٌ فِي الْحَالِ فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ»)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٢).

وَبِمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ (لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا اخْتِصَاصَ) لَهُ (بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ)؛ لِأَنَّ الْمَطْلَقَةَ فِي مَكَانٍ مَطْلَقَةٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: «عَنِيتُ بِهِ إِذَا أُتِيَتْ مَكَّةَ»؛ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ بِالتَّعْلِيلِ، لَكِنَّهُ يُصَدَّقُ دِيَانَةً؛ لِاحْتِمَالِ كَلَامِهِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ تَعَالَى مُطَّلِعٌ عَلَى الصَّمَائِرِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ؛ لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ)، وَذَلِكَ [٢٠٠/١] لِأَنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا بِالدُّخُولِ، وَالْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ كَالْمُنْتَجِزِ عِنْدَ وُجُودِهِ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ مَا لَمْ يَوْجَدْ الدُّخُولُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: فِي دُخُولِ الدَّارِ: يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ)، أَيُّ: يَتَعَلَّقُ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ

(١) زاد بعده في (ط): «وكذا إذا قال أنت طالق وأنت مريضة وإن مريضة لم يدين في انقضاء».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧].

فَحُمِلَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الظَّرْفِيَّةِ.

❦ نهاية البيان ❦

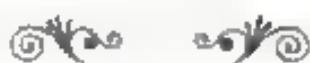
الدُّخُولِ، ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ - وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»^(١) - تَفْرِيعًا لِمَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: فَإِنْ قَالَ: فِي ذَهَابِكَ إِلَى مَكَّةَ، أَوْ فِي دُخُولِكَ دَارَ قُلَافٍ، أَوْ فِي لِبْسِكَ ثَوْبٍ كَذَا؛ لَمْ تُطْلَقْ حَتَّى تَفْعَلَ ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ: «وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي مَرَضِكَ، أَوْ وَجَعِكَ، أَوْ صَلَاتِكَ؛ لَمْ تُطْلَقْ حَتَّى تَمْرُضَ، أَوْ تُصَلِّيَ»^(٢)، وَدَاكَ لِأَنَّ «فِي» حَرْفٌ مُوصِغٌ لِلطَّرْفِ، وَالْدُّخُولُ وَنَحْوُهُ مِنَ الْأَفْعَالِ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ طَرَفًا شَاعِلًا لِلطَّلَاقِ؛ لَكُونِهِ عَرَضًا، فَأَرِيدَ مَعْنَى: «مَعَ»، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَدْخِلِي فِي عَيْدِي﴾ [النجم ٢٩].

أَوْ حُمِلَ عَلَى مَعْنَى الشَّرْطِ مُجَرَّأً؛ تَصْحِيحًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَ [٢٠٤/٢٠٤] الْمَطْرُوفِ بِالطَّرْفِ مِثْلُ اتِّصَالِ الْمَشْرُوطِ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْمَحَالَّ مَشْرُوطٌ أَيْضًا، وَدَاكَ لِأَنَّ الْمَطْرُوفَ لَا يَوْجَدُ بِدُونِ الطَّرْفِ، كَالْمَشْرُوطِ لَا يَوْجَدُ بِدُونِ الشَّرْطِ. وَالْمُنَاسِبَةُ الْأُخْرَى بَيْنَ الشَّرْطِ وَالطَّرْفِ أَنَّ الطَّرْفَ سَابِقٌ عَلَى الْمَطْرُوفِ، كَالشَّرْطِ سَابِقٌ عَلَى الْمَشْرُوطِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي ثَوْبٍ كَذَا، وَعَلَيْهَا عَيْرُهُ، أَوْ فِي الْبَيْتِ، أَوْ فِي الظِّلِّ، أَوْ فِي الشَّمْسِ؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ؛ لِمَا قُلْنَا: إِنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ فِي مَكَانٍ وَقَعَ فِي جَمِيعِ الْأَمَاكِينِ، وَلَا يُصَدَّقُ قِصَاءً إِذَا عَنِيَ لِثَبَتِ ذَلِكَ اثْبُوبٌ؛ لَكُونِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ.

قَوْلُهُ: (فَحُمِلَ عَلَيْهِ)، أَي: حُمِلَ «فِي» عَلَى الشَّرْطِ.



(١) ينظر «الأصل المعروف بالموطأ» لمحمد بن الحسن الشافعي [٤/١٧٤ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٦٥].

فصل

في إضافة الطلاق إلى الزمان

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا»؛ رَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ، لِأَنَّهُ رَضَفَهَا بِالطَّلَاقِ فِي جَمِيعِ الْغَدِ وَذَلِكَ بِوُقُوعِهِ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ.
وَلَوْ نَوَى بِهِ آخِرَ النَّهَارِ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى التَّخْصِصَ فِي الْعُمُومِ وَهُوَ يَحْتَمِلُهُ مُخَالَفًا لِلظَّاهِرِ.

❦ نهاية الباب ❦

فصل

في إضافة الطلاق إلى الزمان

لَمَّا شَرَعَ فِي بَابِ إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ: ذَكَرَ عَقِيْبَهُ فُصُولًا مُتْرَادَةً، يُنَاسِبُ بَعْضُهَا بَعْضًا، مِنْ حَيْثُ الْإِضَافَةُ إِلَى الزَّمَانِ، وَالتَّوْبِيعُ، وَالتَّشْبِيهُ.
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا»؛ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ)، وَهِيَ مُعَادَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الْغَدِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْغَدِ، وَهُوَ الطُّلُوعُ؛ لِأَنَّ الْغَدَ يَتَحَقَّقُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَإِذَا قَالَ: عَيْتُ بِهِ آخِرَ النَّهَارِ؛ يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الْغَدِ.

وَالْعَدُّ: اسْمٌ لِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الْيَوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَإِذَا عَتَى وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي بَعْضِ أَجْزَاءِ الْيَوْمِ دُونَ الْجَمِيعِ؛ كَانَ خِلَافَ [٢٠٥/٣ م] الظَّاهِرِ؛ لِإِرَادَةِ التَّخْصِصِ مِنَ الْعُمُومِ، فَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ وَلَكِنْ يُصَدَّقُ دِيَانَةً؛ لِاحْتِمَالِ كَلَامِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَامَّ يَحْتَمِلُ الْحُصْرَ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (وَهُوَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [١٩٦/ص]

ولو قال: «أنت طالق اليوم عداً، أو عداً اليوم»؛ يُؤخذ بأول الوقتين الذي تنوء به فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد؛ لأنه لما قال اليوم كان تنجيزاً والمُتَجَرُّ لا يَحْتَمِلُ الإِضَافَةَ وَلَوْ قَالَ عَدَا كَانَ إِضَافَةً وَالْمُضَافُ لَا يُنَحَّرُ^(١) لِمَا فِيهِ مِنْ إِطْلَاقِ الإِضَافَةِ فَلَمَّا لَفِظَ الثَّانِي فِي الْفَضْلَيْنِ.

في غاية البيان

يَحْتَمِلُهُ مُخَالَفَةً لِلظَّاهِرِ، أَي: لَفِظَ «الْعَدَا» بِحَتْمِ التَّحْصِصِ، وَهُوَ آخِرُ النَّهَارِ؛ وَلَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: «أنت طالق اليوم عداً، أو عداً اليوم»؛ يُؤخذ بأول الوقتين الذي تنوء به)، أَي: تَكَلَّمَ بِهِ، وَهَذِهِ مُعَادَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢)، لَا مِنْ خَوَاصِهِ؛ وَلَكِنْ وَضَعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» فِي هَذَا الْمَوْضِعِ؛ كَمَا قِيلَ: بَيْنَ الْعَصَا وَلِحَائِهَا^(٣)، وَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَفْذَمَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي بَعْدَهَا عَلَيْهَا.

وَأَمَّا اغْتِبَرِ أَوَّلُ الْوَقْتَيْنِ حَتَّى وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى - وَهِيَ قَوْلُهُ: (أَنْتَ طَالِقُ الْيَوْمِ عَدَاً) - فِي الْيَوْمِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ - وَهِيَ قَوْلُهُ: (أَنْتَ طَالِقُ عَدَاً الْيَوْمِ) - فِي الْغَدِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ وَتَيْنِ وَلَمْ يَعْطِفْ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ، فَصَارَ ذِكْرُ الثَّانِي لِعَوَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْأُولَى مُنَحَّرٌ، وَالْوَاقِعُ مُتَجَزِّأٌ لَا يَحْتَمِلُ الإِضَافَةَ.

[١٠٠٠١] وفي الثانية: الطَّلَاقُ مُضَافٌ إِلَى الْعَدَا، فَلَا يَتَجَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَنَجَّزَ لَا

(١) في حاشية الأصل: «خ: يتجزأ».

(٢) يظن «الجامع الصغير» مع شرحه الجامع الكبير [ص ١٩٦]

(٣) اللحاء هو قشر الشجر وقبل فشر كل شيء. والجمع النجدة، ولحنى بقى لحوت العص الحرها

لحوا، إذا فشرتها. وفي المثل لا تدخل بين العصا ولحائها، يضرب للعرب بذخل بين متصايفين

يظن «الصحيح» في اللغة للحواري [٢٤٨٠/٦ مادة لحنى]، ولا المستحسن في أمثال العرب

للمخشري [١٧/٢].

وَلَوْ قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ»، وَقَالَ: «نَوَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ»؛ دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

عناية المبدأ

يَتَنَى الْمُصَافُ مُضَافًا، وَنَوَيْتُ: (الْيَوْمَ) ثَابِتًا، لَيْسَ بِسَاسِخٍ لِحُكْمِ الْمَذْكُورِ أَوَّلًا، لَكَانَ ذِكْرُ الْيَوْمِ لُغَوًا.

أَمَّا إِذَا ذَكَرَ حَرْفَ الْعَطْفِ وَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغَدًا»؛ فَلَمْ يَذْكُرْهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»، وَقَدْ ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ النَّهْيِدِيِّ فَقَالَ: «طُلُقْتُ لِلْحَالِ وَاحِدَةً، وَلَا تُطَلِّقُ غَيْرَهَا، هَذَا بِاتِّفَاقٍ»^(١).

أَمَّا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَدَاً وَلْيَوْمَ»؛ فَكَذَلِكَ عَدَاً رُقِيَ رحمته الله.

وَعِنْدَ: يَقَعُ [الْيَوْمَ]^(٢) وَاحِدَةً، وَغَدًا [٢٠٥/٣] أُخْرَى^(٣).

لَزُقَر: رحمته الله أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ بِكَلِمَةِ التَّكَرَّارِ، فَلَا يَتَكَرَّرُ الْوُتُوعُ

وَلَمَّا: أَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ فِي الْيَوْمِ؛ يَصِحُّ أَنْ تَتَّصِفَ بِهِ الْمَرْأَةُ فِي الْغَدِ، فَلَا يَتَكَرَّرُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ فِي الْغَدِ، حَيْثُ لَا تَتَّصِفُ بِهِ الْمَرْأَةُ فِي الْيَوْمِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْوُقُوعِ أَيْضًا فِي الْيَوْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ الْيَوْمَ عَلَى الْغَدِ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْأَشْتِرَاكَ فِي الْحُكْمِ وَالْإِعْرَابِ، إِذَا أُمُكَّرَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَفِي الْإِعْرَابِ، وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ السَّاعَةَ غَدًا»؛ بِدُونِ حَرْفِ الْعَطْفِ؛ طُلُقْتُ السَّاعَةَ وَاحِدَةً، وَذَكَرُ الْغَدِ لُغَوًا؛ لِمَا بَيَّنَّا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ»، وَقَالَ: «نَوَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ»؛ دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

(١) يَنْظُرُ: «الْمَسْوُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [١١٦/٦].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «و»، «وَع»، «وَعَدَ»، «وَعَدَا».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَحِيطُ الرَّهَائِي فِي أَلْفِهِ الْعِمَايِي» [٣٠٥/٣]، «تَبْيِيحُ الْحَقَائِقِ» [٢٠٥/٢]، «الْبَحْرُ الرَّائِقُ» [٢٩٠/٣]، «مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ» [٣٩٣/١].

وقالوا: لا بُدَّينُ في القُضاءِ خاصَّةً؛ لِأنَّهُ وَصَفَهَا بِالطَّلَاقِ في جَمِيعِ النُّعَدِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ عَدَا عَلَى مَا بَيَّنَّا. وَلِهَذَا يَقَعُ في أَوَّلِ حُزْنٍ مِنْهُ عِنْدَ عَدَمِ النِّبَةِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ حَذْفَ فِي وَإِثْنائِهِ سَوَاءٌ، لِأَنَّهُ طَرَفٌ فِي الْحَالِثِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةً كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةً فِي لِلطَّرَفِ وَالطَّرْفِيَّةِ لَا تَقْضِي الْإِسْتِيعَابَ،

باب البيهقي

وقالوا: لا بُدَّينُ في القُضاءِ خاصَّةً، وهذه مُعَادَةُ «الجامع الصغير»^(١).

اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ حَرْفَ «فِي»، وَقَالَ: «أَبِ طَالِقٌ غَدًا»، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِبَةٌ، يَقَعُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، فَإِنْ نَوَى فِي آخِرِ النَّهَارِ، يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قُضَاءً، وَهُوَ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

أَمَّا إِذَا ذَكَرَ حَرْفَ «فِي» وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِبَةٌ، يَقَعُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ بِالِاتِّفَاقِ أَيْضًا، فَإِنْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ، يُصَدَّقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ دِيَانَةً وَقُضَاءً.

وعِنْدَهُمَا: يُصَدَّقُ دِيَانَةً وَلَا يُصَدَّقُ قُضَاءً، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

لَهُمَا: أَنَّهُ أَصَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الْعَدِّ، وَنِبَةُ جُزْءٍ مِنْهُ جِلَافُ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِصُ الْعَامِّ، فَلَا يُصَدَّقُ قُضَاءً، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَهَذَا لِأَنَّ قَوْلَهُ: (غَدًا) أَوْ فِي (غَدٍ): كِلَاهُمَا طَرَفٌ، ثُمَّ لَا يُصَدَّقُ قُضَاءً فِي الْأَوَّلِ، فَكَذَا فِي الثَّانِي.

وِلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ كَلِمَةَ «فِي» لِلطَّرَفِ، وَالطَّرَفُ لَا يَقْتَضِي الْإِسْتِيعَابَ [٢٠١/٣]، كَمَا فِي قَوْلِكَ: فِي الْجَوَالِقِ^(٢) حِنْطَةً، لَكِنْ أَوَّلِيَّةُ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ عِنْدَ عَدَمِ النِّبَةِ؛ لِعَدَمِ مُرَاحِمَةِ سَائِرِ الْأَخْوَاءِ إِثْبَاهًا؛ لِأَنَّهُ سَابِقٌ فِي الْوُجُودِ.

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [١٩٧].

(٢) الجوالق: وعاء من صوف، أو شعر، أو غيرها، كمرارة، واحنط حوانق وخوالق وقد قدم التعريف بذلك.

رَتَعَيْنَ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ ضَرُورَةً عَدَمِ الْمَزَاحِمِ فَإِذَا عَيَّنَ آجَرَ النَّهَارِ كَانَ التَّعْيِينُ
تَقْضِيَّ أَوَّلَى بِالِاعْتِبَارِ مِنَ الصَّرُورِيِّ بِخِلَافِ قَوْلِهِ غَدًا؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي
الِاسْتِيعَابَ حَيْثُ وَصَفَهَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ مُصَافًا إِلَى جَمِيعِ الْغَدِ، فَظَيَّرَهُ إِذَا قَالَ
وَاللَّهُ لَا صُومَ عُمْرِي وَنَظِيرُ الْأَوَّلِ وَاللَّهُ لَا صُومَ فِي عُمْرِي وَعَلَى هَذَا الدَّهْرُ
وَفِي الدَّهْرِ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

مخلاف ما إذا عتَى الجزء الأخير من النهار، حيث يتعين للوقوع فيه؛ لأن
التعيين لقضائي أولى من اتعيين الضروري بالاعتبار.

بخلاف ما إذا قال: «غدا»؛ لأنه يقتضي الاستيعاب؛ لأنه وصف المرأة
بصفة الطلاق مُصَافًا إِلَى جَمِيعِ الْغَدِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي بَيَّةِ آجَرِ النَّهَارِ قَضَاءً، وَهَذَا
بِأَنَّ مَا قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ».

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبِرْدَوِيُّ فِي «أُصُولِهِ»: «إِنَّ حَرْفَ الظَّرْفِ إِذَا سَقَطَ، اتَّصَلَ
الطَّلَاقُ بِالْعَدْلِ بِلا واسطية، يَقَعُ فِي كُلِّهِ، فَيَتَعَيَّنُ أَوَّلُهُ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي التَّأخِيرِ، وَإِذَا
لَمْ يَسْقُطْ حَرْفُ الظَّرْفِ صَارَ مُصَافًا إِلَى حُزْءٍ مِنْهُ مُبْهِمٌ، فَتَكُونُ نَبْئُهُ بَيَانًا لِمَا أَتَتْهُ؛
فَيُصَدِّقُهُ الْقَاضِي». قَالَ - [أَي: قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ] - ^(١): «إِنْ صُمْتُ الدَّهْرُ: يَقَعُ
عَلَى الْأَبَدِ، وَفِي الدَّهْرِ: يَقَعُ عَلَى سَاعَةٍ» ^(٢).

وَأُسْتَدَلَّ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ لَتَسْفِيٍّ ﷺ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» ^(٣)، فِي الْفَرْقِ

(١) مَا فِي الْمَعْقُوفَتَيْنِ رِبَادَةٌ مِنَ «ف»، وَأَشَارَ فِي حَاشِيَةِ «ع»، إِلَى كَوْنِهَا وَقَعَتْ فِي بَعْضِ الشُّعْرِ

(٢) لَفْظُ الْبِرْدَوِيِّ «وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ الرَّحْلِ: إِنْ صُمْتُ الدَّهْرُ فَعَلَيْكَ كَذَا، أَوْ يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ، وَإِنْ صُمْتُ

فِي الدَّهْرِ يَقَعُ عَلَى سَاعَةٍ». يَنْظُرْ «أُصُولُ الْبِرْدَوِيِّ» ص/١١٠، ١١١

(٣) يَمَعِي فِي «تَرْجُمَانِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ». وَلَقَدْ كَانَ أَبُو الْمُعِينِ اسْمُهُ قَدْ تَصَرَّفَ عَلَى الْأَصْلِ بِتَوَرُّعٍ مِنْ
تَغْيِيرٍ، أَوْ تَرْتِيبٍ، أَوْ رِبَادَةٍ - كَمَا هُوَ دَائِمُ الْقَدَمَاءِ فِي شُرُوحِهِمْ - صَحَّحَ فِي عُرُوفِ كَثِيرِينَ مِنْ كُتُبِ الْكُتُبِ
إِلَيْهِ، فَيُقَالُ: قَالَ أَبُو الْمُعِينِ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»، أَوْ فِي «تَرْجُمَانِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» وَكَانَ الْمَوْلُفُ =

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وَقَدْ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ؛ لَمْ يَقْعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ
نُسِدَ إِلَى حَالَةِ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِمَا لِكَيْتَةِ الطَّلَاقِ فَيَلْعَمُو كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ
قُلْ أَنْ أُحْلَقَ،.....

﴿تفسيره المسمى﴾

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ حَرْفٌ «فِي» مَذْكُورًا، حَيْثُ لَا يَجْرِي مَحَرَّرُ الْمَفْعُولِ بِهِ
أَصْلًا، فَرَأَيْنَا مَعْنَى الطَّرْفِ، وَهُوَ عَدَمُ الْاِسْتِعَابِ فِيمَا كَانَ أَمَكْنَ فِي الطَّرْفَةِ،
وَهُوَ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الطَّرْفِ؛ فَقُلْنَا بِأَنَّ الْجُرْءَ هُوَ الْمُرَادُ لَا الْكُلَّ؛ تَحْقِيقًا
مَعْنَى الطَّرْفِ، إِلَّا أَنْ تَعَيَّنَ الْجُرْءُ الْأَوَّلُ؛ لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ، بِخِلَافِ مَا يُشْعُ فِيهِ،
حَيْثُ قُلْنَا بِأَنَّ الْكُلَّ هُوَ الْمُرَادُ؛ لِأَنَّ طَرَفَيْتِهِ لَيْسَتْ بِقَوِيَّةٍ؛ لِجَوَازِ إِجْرَائِهِ مُجَرَّرِ
الْمَفْعُولِ بِهِ، فَصَارَ كَأَنَّ الْمَعْلُوقَ وَاقِعٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَاقِعًا فِيهِ، فَلَمْ يُصَدَّقْ فِي إِرَادَةِ
الْجُرْءِ قِصَاصًا، وَقَدْ بَيَّنَّا نَحْوَ ذَلِكَ فِي شَرْحِنَا لِمَوْسُومِ «التَّثْبِينِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ قَوْلَ الرَّجُلِ لَامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي رَمَضَانَ»؛ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا
مِنْ «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ»، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ؛ فَهِيَ طَالِقٌ حِينَ تَغِيْبُ الشَّمْسُ مِنْ
أَحْرِ يَوْمٍ مِنْ شَعْبَانَ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَوْجَدُ الْجُرْءُ الْأَوَّلُ مِنْ رَمَضَانَ، وَإِنْ نَوَى آجَرَ
رَمَضَانَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ «الْأَصْلِ»^(٢)، ذَكَرْنَاهَا (٣٠٧، ٣٠٨)
تَكثِيرًا لِلْمَعْنَى؛ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ «الْهَدَايَةِ».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وَقَدْ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ؛ لَمْ يَقْعْ شَيْءٌ).

وَصَوَّرْتُهَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيمَةَ رَضِيَ
عَنْهُ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وَإِنَّمَا^(٣) تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ، قَالَ: لَا تُطَلِّقِي، وَإِنْ

(١) يَنْظُرُ «التَّثْبِينُ شَرْحُ الْأَخْبِيكِيِّ» لِلْمُؤَلِّفِ [٤٨٧/١ - ٤٨٦].

(٢) يَنْظُرُ «الْأَصْلُ الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْرُوطِ» [٤٨٩/٤ / طَبْعَةُ وَرَارَةِ الْأَوْقَاتِ الْفَطْرِيَّةِ].

(٣) أَشَارَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ إِلَى أَنَّهُ وَفَعٌ فِي بَعْضِ السَّجِّ «وَفَعًا» مَكَانَ «وَأَسَمًا»، وَهُوَ الْمَشْبُوبُ فِي
الْمَطْبُوعِ مِنَ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ اسْمُ الْكَبِيرِ، وَمِثْلُهُ فِي السَّحَةِ الْمَحْطُوطَةِ مِنَ «الْجَامِعِ» =

ولأنه يُمكن نصحیحه ؛ إخباراً عن عدم النكاح أو عن كثرتها مُطلقة بتطليق غيره من الأزواج .

عمدة البير

كان تزوجها أوّل من أمس ؛ فهي طالق الساعة^(١) ، وهي من الخواص بهذه العبارة .
وذكر في «الأصل» : «طلقتُ أمس ، وأما تزوجها اليوم»^(٢) .

وأما لم يقع الطلاق في الصورة الأولى ؛ لأنه أصاف الطلاق إلى زمان لم يكن مالكا فيه لإيقاعه ، فصارت ذكر الطلاق لغوا ، بحلاب الصورة الثانية ، فإنه أضاف الطلاق إلى زمان كان فيه مالكا للإيقاع ، لكنه وصف المرأة بالطلاق في الحال مُستندا إلى أمس ، وهو يملك الإيقاع في الحال ولا يملك الإمساك ، فلهذا طلقت في الحال .

قال الحاكم الشهيد رحمته في «مختصر الكافي» : «وإن قال لامرأته : قد طلقتك قل أن أتزوجك ، أو أنت طالق قل أن أتزوجك ؛ فهو باطل ، وكذا قبل أن تولدي ، أو تخلفي ، أو قبل أن أولد ، أو قل أن أخلق ، وكذلك قوله : قد طلقتُ أمس ؛ وأما تزوجها اليوم ، فإن كان تزوجها قبل أمس ؛ طلقت حين^(٣) قال ذلك ، وإن قال : قد طلقتُ وأنا صغير ، أو قال : وأنا مانم ؛ لم يقع شيء ، وإن قال : وأنا مجنون ؛ طلقت ، إلا أن يكون عوف بالجنون ؛ فيصدق^(٤) . إلى هـ لفظ «الكافي» والمعنى [١٠١] ما قلنا

قوله : (ولأنه يُمكن نصحیحه ؛ إخباراً عن عدم النكاح) .

١ - الصغير [في ١٦ أ] مخطوط مكتة بمس الله أمدي - تركيا (رقم الحفظ ٦٩٨)

(١) بظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٦]

(٢) بظر «الأصل المعروف بالمسوط» [٤٨٦ ٢] طعة وزارة لأوقاف المطرية

(٣) وقع بالأصل «حين» والمنسب من «ص»، «واع»، «وام»، «وار» وهو الواقع أيضا في «محضر

الكمي» «محاضر لشهد» [١ في ٨٨ أ] مخطوط مكتة بمس الله أمدي - تركيا (رقم الحفظ ٩٢٢)

(٤) بظر «محضر لکمي» «محاضر لشهد» [١ في ٨٨ أ] مخطوط مكتة بمس الله أمدي - تركيا (رقم

الحفظ: ٩٢٢) .

وَلَوْ تَرَوَّجَهَا أَوَّلَ مِنْ أَمْسٍ وَقَعَ السَّاعَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَسْتَدَّهُ إِلَى [١٢٤ ط] حَالَةٍ مُقَدِّمَةٍ وَلَا يُمَكِّنُ تَصْصِيحُهُ إِنْخِبَارًا أَيْضًا فَكَانَ إِنْشَاءً وَإِلْإِنْشَاءً فِي الْمَاضِي إِنْشَاءً فِي الْحَالِ فَيَقَعُ السَّاعَةُ .

وَلَوْ قَالَ . أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ؛ لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَسْتَدَّهُ إِلَى

﴿ غَايَةِ الْبَيَانِ ﴾

بَيَانُهُ : أَنَّ حَقِيقَةَ قَوْلِهِ : « أَنْتِ طَالِقٌ » : إِنْخِبَارٌ ، وَإِنَّمَا يُجْعَلُ إِنْشَاءً ، إِذَا تَعَذَّرَ [٢٠٧ ص] الْعَمَلُ بِحَقِيقَتِهِ ، وَقَدْ أُمَكِّنَ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ : « أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ » ؛ فِيمَا إِذَا تَرَوَّجَهَا الْيَوْمَ ، فَإِنَّهَا كَانَتْ أَمْسٍ حَالِيَةً عَنِ قَيْدِ النِّكَاحِ ، فَيُجْعَلُ إِنْخِبَارًا عَلَى مَعْنَى أَنَّكَ مَا كُنْتَ فِي قَيْدِ نِكَاحِي أَمْسٍ ، أَوْ كُنْتَ طَالِقًا أَمْسٍ بِتَطْلِيْقِي غَيْرِي مِنْ زَوْجِكَ الْأَوَّلِ .

قَوْلُهُ : (وَلَا يُمَكِّنُ تَصْصِيحُهُ إِنْخِبَارًا) ، أَيُّ . عَنِ عَدَمِ النِّكَاحِ أَمْسٍ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ تَرَوَّجَهَا أَوَّلَ مِنْ أَمْسٍ ، فَلَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ تَصْصِيحُهُ إِنْخِبَارًا ؛ جُعِلَ إِنْشَاءً ، وَهُوَ إِيْجَابُ أَمْرٍ لَمْ يَكُنْ ، وَالْإِيْجَابُ فِي الْمَاضِي إِيْجَابٌ فِي الْحَالِ ، فَتَكُونُ طَالِقًا فِي الْحَالِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ . أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ؛ لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى زَمَانٍ مُتَأَخِّرٍ لِلطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وُجُودَ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، فَلَا يَقَعُ .

وَذَكَرَ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ^(٢) ثَلَاثَ مَسَائِلَ يَلِيْقُ دِكْرُهَا بِهَذَا الْمَوْضِعِ :

الْأُولَى : قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا تَزَوَّجْتُكَ ؛ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ .

وَالثَّانِيَةُ : أَنَّ يُجْعَلُ كَلِمَةُ « قُلْ » مُتَوَسِّطَةً ؛ فَيَقُولُ : « أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ

أَتَزَوَّجَكَ » ^(٣) ، إِذَا تَزَوَّجْتُكَ .

(١) يَهْدِي « الْجَامِعُ الصَّغِيرُ » مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/١٩٦]

(٢) يَنْظُرُ : « الْجَامِعُ الْكَبِيرُ » لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [ص/١٨١] .

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ « أَرُوْحَتْ » ، وَالْمَعْنَى مِنْ « أَرَفَ » ، « وَفَعَلَ » ، وَ« أَمَّ » ، وَ« أَرَا » .

عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطْلَقْكِ، أَوْ مَتَى لَمْ أُطْلَقْكِ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطْلَقْكِ»، وَسَكَتَ؛ طُلِّقَتْ؛ لِأَنَّهُ أَصَابَ الطَّلَاقَ إِلَى زَمَانٍ خَالٍ عَنِ التَّطْلِيقِ وَقَدْ وَجَدَ حَيْثُ سَكَتَ وَهَذَا؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتَى وَمُتَيْمًا صَرِيحٌ فِي الْوَقْتِ لِأَنَّهُمَا مِنْ ظُرُوفِ الزَّمَانِ وَكَذَا كَلِمَةُ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [نزته: ٣١] أَيْ وَقْتُ الْحَيَاةِ.

﴿غاية البيان﴾

النِّكَاحَ قَبْلَ التَّرُوجِ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَنْزُوجَكَ»، لِأَنَّ حَقِيقَةَ الصَّيْغَةِ لِلْإِخْبَارِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ الْعَمَلُ بِهَا، فَلَا تُجْعَلُ إِنْشَاءً.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ)، إِيضَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَصْحِيحَهُ؛ إِنْخَبَارًا عَنْ عَدَمِ النِّكَاحِ، أَوْ عَنْ كَوْنِهَا مُطْلَقَةً بِتَطْلِيلِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَرْوَاجِ).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطْلَقْكِ، أَوْ مَتَى لَمْ أُطْلَقْكِ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطْلَقْكِ»، وَسَكَتَ؛ طُلِّقَتْ)، وَهِيَ مُعَادَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَصَابَ الطَّلَاقَ إِلَى وَقْتٍ خَالٍ عَنِ التَّطْلِيلِ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ حِينَ سَكَتَ، فَيَقُمُ

أَمَّا دَلَالَةُ «مَتَى» عَلَى الْوَقْتِ ظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ ظُرُوفِ الزَّمَانِ، وَكَذَا «مَا» يُرَادُ بِهَا لَوْقْتُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [نزه: ٣١]، أَيْ: وَقْتُ الْحَيَاةِ.

وَإِنَّمَا قَبِدَ بِقَوْلِهِ: (وَسَكَتَ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ مُوَصُولًا: «أَنْتِ طَالِقٌ»؛ عَقِبَ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى مَا لَمْ أُطْلَقْكِ؛ يَبْرُ فِي يَمِينِهِ.

وَلِهَذَا قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»^(١): لَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا [٣/٢٠٨ ط/م] مَا لَمْ أُطْلَقْكِ»، ثُمَّ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، مُوَصُولًا بِكَلَامِهِ، قَالَ أَصْحَابُنَا: وَقَعَتْ تَطْلِيلَةٌ وَتَرَّ فِي يَمِينِهِ

(١) يَنْظُرُ «شَرْحُ مُحَصَّرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَشْيْخَانِي [٣/٢٠٨].

غاية البيان

وقال زُفَرٌ: تَقَعُ [١، ٢، ١] ثلاثٌ تطليقاتٍ.

وقال الحاكمُ الشهيدُ في «مختصر الكافي»: «وهذا استِحْسانٌ، والقياسُ: أن يقعَ عليها ثلاثٌ تطليقاتٍ حينَ سكَّتَ فيما بينَ فراغِهِ من يَمِيهِ إلى قولِهِ: أنتِ طالقٌ»^(١).

وقال الحاكمُ الشهيدُ أيضاً: «وإنْ قَا: «أنتِ طالقٌ حينَ لَمْ أُطْلَقْ» - ولا نِيَّةَ لَهُ - فهي طالقٌ حينَ سكَّتَ»^(٢).

وكذلك قولُهُ: «زَمَانَ لَمْ أُطْلَقْ، وَحِينَ لَمْ أُطْلَقْ، [وَيَوْمَ لَمْ أُطْلَقْ]»^(٣). وإنْ قَا: «زَمَانَ لَا أُطْلَقُ، أَوْ حِينَ لَا أُطْلَقُ»؛ لَمْ تُطْلَقْ حَتَّى تَمُضِيَ سَنَةٌ أَشْهُرٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ «لَمْ» مُوصُوعٌ لِعَلَبِ الْمُضَارِعِ مَاضِيًا وَنَفِيًّا، (وَقَدْ وَجِدَ) زَمَانَ لَمْ يُطْلَقْهَا فِيهِ؛ فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَ(حَيْثُ): عِبَارَةٌ عَنِ لَمَكَانٍ، فَكَمْ مِنْ مَكَانٍ لَمْ يُطْلَقْهَا فِيهِ؛ فَوُجِدَ شَرْطُ الطَّلَاقِ

وَكَلِمَةُ «لَا» لِلِاسْتِقْبَالِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، لَا يَقَعُ لِلْحَالِ.

وَأَمَّا يُرَادُ سَنَةٌ أَشْهُرٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَطُ اسْتِعْمَالِ «الْحَيِّ»؛ إِذْ يُرَادُ بِهِ السَّاعَةُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [رُوم: ١٧]، وَيُرَادُ بِهِ سَنَةٌ أَشْهُرٌ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿تَوَقَّ أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ﴾ [إِبْرَاهِيم: ٢٥]، وَيُرَادُ بِهِ أَرْبَعُونَ سَنَةً؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حِينَ مِّنْ أَدْهَرٍ﴾ [إِسَاء: ١].

(١) يَظُنُّ «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/٨٨ق/١] مخطوط مكّة فيض الله أمدي - تركيب، رقم الحفظ: ٩٢٢

(٢) يَظُنُّ «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/٨٨ق/١] مخطوط مكّة فيض الله أمدي - تركيب، رقم الحفظ: ٩٢٢

(٣) ما بين المحقّقين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م»، «و»، «ر».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ» ؛ لَمْ تُطْلَقِ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّ الْعَدَمَ

﴿عامه البيان﴾

وَالزَّمَانُ كَالْجَبْرِ ، لِأَنَّهُمَا فِي الْأَسْتِعْمَالِ سَوَاءٌ . يُقَالُ : مَا لَقَيْتُكَ مِنْذُ زَمَانٍ ، كَمَا يُقَالُ : مَا لَقَيْتُكَ مِنْذُ حِسٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ ؛ تَكْثِيرًا لِلْفَائِدَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ» ؛ لَمْ تُطْلَقِ حَتَّى يَمُوتَ) ، وَهِيَ مُعَادَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» أَيْضًا^(١) ، أَيْ: لَمْ تُطْلَقِ الْمَرْأَةُ حَتَّى يَمُوتَ الرَّجُلُ ، إِذَا مَاتَ ؛ طُلِّقَتْ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»: «وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا قَبْلَ الْمَوْتِ بِقِيلٍ» ثُمَّ قَالَ: «وَلَيْسَ فِي هَذَا الْقَلِيلِ حَدٌّ مَعْرُوفٌ»^(٢) .

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: يَقَعُ قَبْلَ مَوْتِهِ [١/٣ ١/٢] بِإِلَّا فَضْلٍ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ»^(٣)

وَجَهْ ذَلِكَ أَنَّهُ عِنَى الطَّلَاقَ بَعْدَ اسْتِطْلَاقِهِ ، وَعَدَمُ التَّطْلِيقِ - وَهُوَ شَرْطُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ - لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِإِيَّاسٍ عَنِ الْخِيَةِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ ؛ فَانْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ [لَمْ]»^(٤) آتِ الْبَصْرَةَ ، فَلَمَّا انْتَهَى إِلَى الْمَوْتِ ؛ حَصَلَ الشَّرْطُ بِالْإِيَّاسِ ، وَالْمَلِكُ بَاقٍ ، وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ لِمَلِكٍ بَاقٍ ؛ فَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَلَمْ يَذْكُرْ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَوْتَ الْمَرْأَةِ . قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «مَوْتُهَا كَمَوْتِهِ»^(٥) .

(١) يَظَرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ ، [ص/١٩٦]

(٢) يَظَرُ: «مَحْضَرُ الْكَافِي» بِلِحَاكِمِ الشَّهِيدِ [١/٨٨ ق/١] / مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِيبُ / رَقْمُ الْجَفْطِ ٩٢٢]

(٣) يَظَرُ: «شَرْحُ مَحْضَرِ الطَّحَاوِيِّ» ، بِلَا شَيْخَانِي [ن/٣٢٨] .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف» ، وَ«غ» ، وَ«م» ، وَ«ر» .

(٥) يَظَرُ: «لِأَصْلِ» الْمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ [٤/٨٦] / طَبْعَةُ وَرَارَةِ الْأَوْقَافِ لِقَطْرِيَّةٍ .

لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْبَأْسِ عَنِ الْحَيَاةِ وَهُوَ الشَّرْطُ كَمَا فِي قَوْلِهِ إِنَّ لَمْ آتِ الْبَصْرَةَ
وَمَوْنَتَهَا بِمَرَّةٍ فَوْنِهِ هُوَ الصَّحِيحُ

— عَنِ السَّيِّدِ —

وَأَشَارَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: (هُوَ الصَّحِيحُ) إِلَى رِوَايَةِ «الْأَصْلِ».

وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ رِوَايَةِ «النَّوَادِرِ»، لَكِنْ لَا مِيرَاثَ لِلزَّوْجِ مِنْهَا أَصْلًا، لِأَنَّهُ وَقَعَ
الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ مَوْتِ امْرَأَةٍ، بِإِبْقَاعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، أَمَّا إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا، فَلَهَا
الْمِيرَاثُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولَةً بِحُكْمِ الْفِرَارِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولَةً فَلَا مِيرَاثَ لَهَا أَيْضًا،
لَأَنَّ امْرَأَةَ الْعَارِ يَتِمُّ تَرْتُّهَا إِذَا كَانَتْ الْعِدَّةُ بَقِيَّةً وَثَبَّتَ الْمَوْتُ، وَلَا عِدَّةٌ عَلَى غَيْرِ
الْمَدْخُولِ فِي الطَّلَاقِ.

وَنَقَلَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الشَّرْحِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ
عَنْ «النَّوَادِرِ» وَقَالَ ^(١): «لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا مَا لَمْ
تَمُتْ، وَأَمَّا عَخَرُ بِمَوْنَتِهَا، فَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ^(٢)، لَوَقَعَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِ
إِنْ لَمْ آتِ الْبَصْرَةَ».

وَجْهٌ ظَاهِرٌ فِي الرِّوَايَةِ: أَنَّ الْإِبْقَاعَ حُكْمُهُ لَوُقُوعُ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْعَجْزُ عَنْ الْإِبْقَاعِ
قُبَيْلَ مَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْقُضُهُ الْوُقُوعُ، كَمَا لَوْ قَالَ «أَنْتِ طَلُوقٌ مَعَ مَوْتِكَ»، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ
الْمُعْلَقُ قُبَيْلَ مَوْتِهَا بِإِلَّا قَصْلٍ ^(٣)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدَرُ مِنَ الرِّمَانِ صَالِحٌ لَوُقُوعِ ٢٠٩ ط م
الْمُعْلَقِ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ التَّكْلِمِ؛ فَيَقَعُ لَوْجُودِ لَشَرْطِ حَالِ قِيَامِ الْمِلْثِ وَبِقَاءِ الْمَحَلِّ
قَوْلُهُ. (وَهُوَ الشَّرْطُ)، أَيِ: الْعَدَمُ هُوَ الشَّرْطُ، أَيِ عَدَمُ التَّطَلُّبِ هُوَ شَرْطُ وَقُوعِ
الطَّلَاقِ.

قَوْلُهُ (هُوَ الصَّحِيحُ) اخْتِرَازٌ عَنْ رِوَايَةِ «النَّوَادِرِ».

(١) جاء في حاشية «م» «أي في قوله: أنت طالق إن لم أطق».

(٢) جاء في حاشية «م» «أي: لا يقع الطلاق بموتها».

(٣) بَطْنُ «الْعُسُوطِ» بِشَرْحِي [١١١/٦]

في حاشية البيان

وإذا تكون كربة أذغى لها * وإذا بحاس الحيس يذغى جندب

حيث لم يحرم بها الفعل المضارع، فلو كان يُجَارَى بها كما في كلمة «إن»^(١)،
لحرمه، ولهذا إذا قل لها «إذا شئت فانتِ طلق» لا يحرّج الأمر من يدها بالقيام
[٢٠٣] عن المجلس، كما في قوله: متى شئت، بحلاص قوله: «إن شئت».

ووجه قول أبي حنيفة رحمته: أن «إذا» قد يُجَارَى بها، وهو مذهب أهل
الكوفة، كالكسائي والقرشي^(٢)؛ بدليل أنها تلي الفعل، إما لماضي أو المستقبل
فتنقل معنى الماضي إلى المستقبل، ونجزم الفعل المضارع، ويدخل في جوابها
الفاء، كما في «إن»، ولهذا إذا قل: «إذا طلعت الشمس خرجت»؛ يكون معناه
الاستقبال، واحتج امرؤ ليدلك بقول الشاعر^(٣):

واستغن ما أعفأك ربك بالغنى * وإذا تُصِبَكَ خصاصة فتجمل
يعني حرمت «إذا» تُصِبَكَ، ودخل في جوابها الفاء في قوله: «فتجمل».

من مدح وقال ابن الأعرابي: هو لرحل من بني عبد صاة قبل الإسلام بحمسة مائة سنة يحط
أبوه وأمه، وكانوا يؤثرون عنه أحباء خدياً وقال الأملدي: هو لابن أحمر من بني الحارث بن مرة
بن عبد صاة. وفيه عبرة ذلك، سطر: «شرح شواهد المعنى» للبيوطي [٩٢١/٢]، و«خرصة الأدب»
للمعداني [٣٨٧/٢]، و«دبل سمط اللاكي» في شرح أمالي القاضي للمبيني [٤١/٢].
ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على كون «إذا» لا يُجَارَى بها، حيث تمّ بحرم الفعل بعدها
في البيت.

(١) سطر: «العرف بين «إذا» و«إن» على هذا الوجه» مذكور في «أصول فخر الإسلام رحمته» و«سطر
«أصول البزدي» [ص/١١٤]

(٢) هو عبد العيس بن حفاف البرجمي، وقيل: بل حارث بن بدر العدني. يظر «المتصليات» للمفصل
الصبي [ص/٣٨٥]، و«شرح شواهد المعنى» للبيوطي [٢٧١/١ - ٢٧٤]
ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على كون «إذا» قد تأتي للمحضرة؛ بمعنى الشرطية، حيث
يُحْرَم بها الفعل بعدها كما في البيت

لَأَنَّ كَلِمَةً إِذَا لِلْوَقْتِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّا الشَّمْسُ كُوزَتْ﴾ [التكوير: ١]

﴿تأنيد البيان﴾

فَلَمَّا كَانَتْ «إِذَا» يُجَارَى بِهَا، قُلْنَا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ: إِنْ حُمِلَ عَلَى الشَّرْطِ لَا تُطَلَّقُ حَتَّى يَمُوتَ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْوَقْتِ تُطَلَّقُ حِينَ سَكَتَ، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي وَقْعِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَقَعُ بِشَكِّ مَا لَمْ يَوْجِدِ الْيَقِينَ.

وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي الْمَشِيئَةِ؛ لِأَنَّا إِنْ جَعَلْنَا «إِذَا» بِمَعْنَى «إِنْ» يَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، وَإِنْ جَعَلْنَاهَا بِمَعْنَى «مَتَى» لَا يَخْرُجُ، وَكَانَ الْأَمْرُ بِيَدِهَا بَيِّقِينَ، فَلَا يَخْرُجُ بِالشَّكِّ.

وَالْبَيْتُ: لَعَبْدِ قَيْسِ بْنِ خَفَافٍ^(١)، وَمَا قَبْلَهُ:

أَجْبِيلُ^(٢) إِنَّ أَبَاكَ كَارِبُ يَوْمِهِ * فَإِذَا دُعِيتَ إِلَى الْمَكَارِمِ قَاعَجَلِ
اللَّهُ فَاتَّقِ— وَأَوْفِ بِنَذْرِهِ * وَإِذَا خَلَقْتَ مُمَارِيَا فَتَخَلَّلِ
وَبَعْدَهُ: «وَأَسْتَعْنِ مَا أَعْنَاكَ...» الْبَيْتُ. وَالْقَصِيدَةُ مَشْهُورَةٌ فِي «الْمُفْضَلِيَّاتِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّا الشَّمْسُ كُوزَتْ﴾ [التكوير: ١]).

قَالَ الْقُتَيْبِيُّ: «قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: تُكَوِّرُ، أَيُّ: تُنْفِ كَمَا تُكَوِّرُ الْعِمَامَةُ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُفَسِّرِينَ: ﴿كُوزَتْ﴾، أَيُّ: ذَهَبَ ضَوْؤُهَا»^(٤).

(١) وقع بالأصل «جمان». والمثبت من «جمان»، «ع»، «م»، «و»، «ل».

وهو عبد قيس بن خفاف البرجمي. أحد بني عمرو بن حنظلة، شاعر تميمي جاهلي، وهو من شعراء «المفضليات». ينظر: «الأعاني» لأبي الفرج الأصفهاني [٣٩٢/٨]، و«شرح شواهد معاني» للسيوطي [٢٧١/١].

(٢) في بعض المصادر «أسي» ينظر: «شرح ديوان المتنبي» للعكبري [١٠٩/١]، و«لسان العرب» لابن منظور [٧١٢/١ مادة: كوز].

(٣) ينظر: «المفضليات» للمفضل الضبي [٣٨٤/ص].

(٤) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [٥١٦/ص].

وقال وإذا نكح كريبه أذعى لها... وإذا يخاص الخيس يذعى جندب
مصار بمنزلة منى ومتى ما ولهذا لو قل لاثرأته أنت طالق إذا شئت لا يخرج
الامر من يده بالقيم من المخيس كف في قوله متى شئت ولأبي حبيمة

نحوه البيان

قوله: (وإذا نكح كريبه). إلى آخره. قيل: إنه لاثر أخمر^(١). وقيل
لخري بن خضرة.

قال صاحب «ديوان الأدب»: «لكريبه: اسم لشدة البأس في الحزب»^(٢)
ويقال للسيف: ذو الكريبه^(٣).

وقال في «الجمهرة»: «الخيس معروف: تمر يختلط بسمن وأقيط،
ثم يذلك حتى يختلط. قال الزجاج.

التمر والسمن جميعاً والأقيط الخيس إلا أنه لم يختلط

١٣١ | وقد الأصمعي: قال لي الرشيد: فطمت على لخيس والمور^(٤)

ومعنى يخاص: أي يختلط.

(١) جاء في حاشية در «حطب الأحمر» أنه يزعم إلى كونه صاحب بيت المذكور وهو خطأ.
وحطب الأحمر هذا حناري معروف من طبقة الأصمعي، وكان يقول الشعر فحيداً وربما نخله
اشعر، لمقدمين، فلا يتغير من شعرهم، مشاكلة كلامه كلامهم، واسمه حطب بن حيان
وصاحب لب المنار إليه هذا حرم لأمدى يكونه متى بن خنجر من بني لحارث بن مرة بن عد
صاة بن كنانة بن غنضة. وقال بعد أن ساق بيته المذكور في جملة أبيات أخرى: «وقد رويت هذه
الآيات لغيره، والثبت: أنها لهن». ينظر «المؤلف والمختص في أسماء الشعراء وكشاهم»
للأمدى [ص ٤٨٩ - ٤٩١]

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للعارفي [١/ ٤٣٨].

(٣) وهو السيف الذي ينص على أقرب الشداد لا يشو عن شيء منها ينظر «لسان العرب» لابن
منظور [١٣/ ٥٣٦/ مادة: كره].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/ ٥٣٦ - ٥٣٧].

لَهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّرْطِ أَيْضًا قَالَ فَإِنَّهُمْ: وَاسْتَعْنِ مَا أَغْنَاكَ زَيْتٌ بِالْعَيْنِ
وَإِذَا تُصِنْتَ حَصَاصَةً فَتَجْمَلُ وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ لَشَرْطُ لَمْ تُطْلَقْ فِي الْحَالِ وَإِنْ أُرِيدَ
بِهِ الْوَقْتُ تُطْلَقُ فَلَا تُطْلَقُ بِالشَّيْءِ وَالْإِحْتِمَالِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمَشْيَةِ، لِأَنَّهُ عَلَى
غَيْبَارٍ أَنَّهُ لِلْوَقْتِ لَا يَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا وَعَلَى غَيْبَارٍ أَنَّهُ لِلشَّرْطِ يَخْرُجُ وَالْأَمْرُ
صَارَ بِيَدِهَا فَلَا يَخْرُجُ بِالشَّيْءِ.

وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَمَّا إِذَا نَوَى الْوَقْتَ يَقَعُ فِي الْحَالِ
وَلَوْ نَوَى الشَّرْطَ يَقَعُ فِي آخِرِ الْعُمْرِ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أَطْلُقْكِ، أَنْتِ طَالِقٌ»، فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ التَّطْلِيقَةُ

﴿عَايَةَ لِبَيَانٍ﴾

وَجُنْدَبٌ: اسْمُ رَحُلٍ، وَهُوَ عَنَمٌ مَقُولٌ عَنِ اسْمِ الْجَنَسِ، وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ
الْحَرَدِ وَأُمُّ جُنْدَبٍ: مِنْ أَسْمَاءِ الدَّاهِيَةِ^(١) أَيْضًا

قَوْلُهُ: (اسْتَفْنِ مَا أَغْنَاكَ). الْبَيْتُ قَدَّمَهُ عِنْدُ قَيْسِ بْنِ خَفَافٍ^(٢) بَنِي عَمْرِو
بَنِي خَنْظَلَةَ، أَوْضَى بِهِ أَنَّهُ حُيْلًا.

وَالْحَصَاصَةُ فِي الْبَيْتِ بِمَعْنَى الْفَقْرِ، وَهِيَ غَيْرُهُ جَاءَ بِمَعْنَى الثَّقَبِ الصَّغِيرِ
وَتَجْمَلُ: إِذَا أَرَى مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ حَسَنُ الْحَالِ وَإِنْ كَانَ مُجْهَرًا.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمَا)، أَيُّ: لِأَنَّ لَفْظَ «إِذَا» يَحْتَمِلُ الْوَقْتَ وَالشَّرْطَ،
لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيهِمَا جَمْعًا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أَطْلُقْكِ، أَنْتِ طَالِقٌ»، فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ التَّطْلِيقَةُ)،

(١) وقيل: من أسماء الغدير وقيل: انظلم يقل ركب فلان أم جندب، إذا ركب الظلم. ويقال: وقع
القوم في أم جندب، إذا ظلموا، كأنها اسم من أسماء الإساءة والظلم والداهية. بئر. السار
العرب لابن منظور [١/٢٥٧-٢٥٨/ مادة: جندب]

(٢) وقع بالأصل: إجماع. ولعل من «ف»، «واح»، «وام»، «وار».

معناه قال ذلك موصولاً [١٢٥/و] به

عامة البیان

وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

وأشار بقوله: (هذه التطليقة) إلى قوله: (أنت طالق ثانياً).

قال صاحب «الهداية»: (معناه: قال ذلك موصولاً به)، أي: معنى هذا الكلام أنه قال قوله: (أنت طالق ثانياً) موصولاً بقوله: (أنت طالق ما لم أطلقك). وكذلك لو قل: (أنت طالق متى لم أطلقك، أنت طالق)، وبه صرح فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»^(٢).

ودكر في «الأصل»^(٣) «إن قال: «متى لم أطلقك واحدة»، فأت طالق ثلاثاً، ثم قال حين سكّت: «أنت طالق واحدة» - موصولاً بكلامه - فقد برّ في يمينه، وهذا استیحسان، وفي إقياس يقع عليها ثلاث تطليقات»^(٤).

وبالقياس: أخذ زفر عليه السلام؛ لأنه وجد زمان خالي عن التخليق وإن قل؛ فبقي الطلاق المضاف؛ لوجود شرطه.

بيانه [٢١١/٢] أن قوله: أنت طالق؛ إنما تكون تطليقاً إذا تم، فصل أن يتم لا يكون تطليقاً، فيوجد شرط الحث، فيقع الطلاق المضاف، وهو قياس مهجور؛ لأن عرض الحالف من يمينه تحقيق لبر، والبر لا يخص إلا بأن يكون هذا القدر مستثنى؛ لأنه لا يستطاع الإمتناع منه؛ فيكون عفو.

ولا نسلم أن شرط الحث قد وجد، بل وجد شرط البر؛ لأنه اشتغل بالتطليق عقيب اليمين بلا فصل، حتى إذا فصل بقع الطلاق المضاف والمرسل جميعاً، إن

(١) يظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٩٦].

(٢) يظر: «شرح الجامع الصغير» للزمخري [ق/٨٩].

(٣) يظر «الأصل» معروف باليسوط [٤/١٨٨/ طعة] ووزارة الأوقاف انظرية [

رَبِّبَاسُ: أَنْ يَقَعَ الْمُضَافُ فَيَقَعَانِ إِنْ كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍ؛ لِأَنَّهُ
 يُحَدِّثُ رَمَانٌ لَمْ يُطْلَقْهَا فِيهِ وَبِذَلِكَ قَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ يَفْرَغَ مِنْهَا.
 وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ. أَنَّ رَمَانَ لَيْسَ مُسْتَشْنَى عَنْ لَيْبِيسٍ بِدَلَالَةِ حَالِهِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ
 هُوَ الْمَقْصُودُ وَلَا يُمَكِّنُهُ تَحْقِيقُ الْبِرِّ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ هَذَا الْقَدْرَ مُسْتَشْنَى أَصْلُهُ: مَنْ
 حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَاسْتَعْلَ بِالثَّقَلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ عَلَى مَا يَأْتِيكَ
 فِي الْإِيمَانِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: «يَوْمَ أَتَزَوَّجُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا لَيْلًا؛ طَلَّقَتْ؛

في غاية البيان

كَانَتْ الْمَرَأَةُ مَدْحُولًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْحُولًا بِهَا؛ يَقَعَ الْمُضَافُ لَا عَيْرٌ.
 قَوْلُهُ: (وَالنَّبَاسُ: أَنْ يَقَعَ الْمُضَافُ)، أَيُّ: الْإِطْلَاقُ الْمُضَافُ، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ:
 (أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أَطْلُقْكِ)

قَوْلُهُ: (أَصْلُهُ: مَنْ حَلَفَ [أَنَّهُ] ^(١) لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَاسْتَعْلَ بِالثَّقَلَةِ ^(٢) مِنْ
 سَاعَتِهِ)، أَيُّ: أَصْلُ هَذَا الْجَلَابِ الَّذِي وَقَعَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ زُقَرٍ: مَسْأَلَةُ كِتَابِ «الْإِيمَانِ»،
 وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَاسْتَعْلَ بِالثَّقَلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ، أَوْ حَلَفَ لَا
 يَسُُّ هَذَا الثَّرْبَ؛ وَهُوَ لَا يَسُُّهُ، فَزَعَّاهُ فِي الْحَالِ، أَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّائَةَ؛
 وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَرَلَّ مِنْ سَاعَتِهِ، فَعِيدَتْ فِي خَمِيعِ الصُّوَرِ: لَا يَخْشُتُ اسْتِحْسَانًا.
 وَعِنْدَ زُقَرٍ: يَخْشُتُ قِيَامًا

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: «يَوْمَ أَتَزَوَّجُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا لَيْلًا؛ طَلَّقَتْ).
 وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٣).

١. ما بين المعنيتين زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «و».

٢. الثَّقَلَةُ - بضم التاء وسكان القاف - انتقال القوم من موضع إلى موضع، والنقل، تحويل الشيء،
 بغير: «انهذيب الأسماء والمنهاض» لسوي [١٧٣، ٤].

٣. بغير: «الجامع الصغير» مع شرحه المانع الكبير [ص/٢٠٠].

لأنَّ اليومَ يُذكرُ ويُرادُّ به تخاصُّ اشْتِهَارِ فَيَحْمَلُ عَنْهُ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلِ يَمْتَدُّ كَالصَّوْمِ

﴿ شَابَةُ لِبِلَالٍ ﴾

وفي «الأصل»: «قال. إذ قل: «يوم أدخل دار فلان؛ فمراثة طالق»، ولا مئة له، مدخل لئلا أو بهار؛ طَلَّقْتُ»^(١).

اعلم. أنَّ اليومَ يُذكرُ ويُرادُّ به الشَّهَارُ، وهو زمانٌ مُمتدٌّ من طُلُوعِ الشَّمْسِ الصُّبْحِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ، كما في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَشْيَارِ الْحَرِّ﴾ [ابن، ١٨٤]، وقوله تعالى: ﴿مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [سجدة ١٩]، ويُذكرُ ويُرادُّ به: مُطْلَقُ الوقتِ، فتساوُل [٣١١ م] السَّلَ والنَّهَارَ، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهِنَّ يَوْمَئِذٍ دُرَّةً﴾ [النساء ١١]، بدليل أنه من قرَّ من الرَّحْبِ لئلا أو نهاراً يسحقُ الوعيدَ [١٠٣ ط]، والنَّهَارُ لا يُستعملُ في اللَّيْلِ، و لَيْلٌ لا يُستعملُ في النَّهَارِ.

ثمَّ الضَّابِطُ في إرادة النَّهَارِ، أو مُطْلَقِ الوقتِ: أنَّ كلَّ موضعٍ يقبلُ التَّوْقِيتَ وضربَ المدة - بأنَّ يَكُونَ الْعِلُّ مُتَمِّدًا - يُرادُّ فيه اشْتِهَارُ مِنَ الْيَوْمِ، كما في الصَّوْمِ؛ لأنَّ لِنَهَارِ الْيَقِينِ يَمْتَدُّ، وكلَّ موضعٍ لا يقبلُ التَّوْقِيتَ وضربَ المدة؛ يُرادُّ فيه مُطْلَقُ الوقتِ مِنَ الْيَوْمِ؛ لأنَّ مُطْلَقَ الوقتِ الْيَقِينُ يَمَّا لا يمتدُّ، كما في ﴿يَوْمَئِذٍ دُرَّةً﴾ [الأعمال ١٦]

ثمَّ في قوله: (يَوْمَ أَنْتَرَوُجْتُ نَأْتِ طَالِقٌ) أريدَ بِاليومِ مُطْلَقُ الوقتِ؛ لِإِقْرَابِهِ بِفِعْلِ لا يمتدُّ، فَخِثَ لِرَجُلٍ؛ سِوَاءِ أَنْتَرَوُجَهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا.

لكنَّ اِخْتَلَفُوا فِي الْعِلِّ الَّذِي لَا يمتدُّ، فَمَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» إِلَى أَنَّهُ اِطِّلاقٌ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: (وَاطِّلاقٌ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ)، أَيُّ مِمَّا لَا يمتدُّ، وكذا شمسُ الْأَنْثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ مَالَ إِلَى أَنَّهُ الطَّلَاقُ فِي مِثَالِهِ: يَوْمَ أَدْخَلَ دَارَ فُلَانٍ فَمَرَّاهُ طَالِقٌ - فِي «شَرْحِ الْكَافِي»^(٢).

(١) بَطْنِ (الأصل) لِمَعْرُوفٍ بِالسُّوْطِ [٤٨٨ ط] طَبْعَةٌ. وَرَأَى الْأَوْفَاتِ الْقَطْرِيَّةَ

(٢) يَنْظُرُ: «السُّوْطُ» لِلْسَّرَخْسِيِّ [١١٣/٦].

وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ؛ لَأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الْمَعْيَارُ وَهَذَا الْبَيِّنُ بِهِ وَيُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ مَطْلَقُ الْوَقْتِ

مَعْنَى الْمَعْيَارِ

وَقَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبِرْدَوِيُّ رحمته وَعَبَّرَهُ - كَالصَّدْرِ الشَّهِيدِ وَالْعَتَّابِيِّ - : إِنَّهُ التَّرْوُحُ ، وَهَذَا أَوْجَهُ عِنْدِي ؛ لِأَنَّ أَيَّامَ مُصَافٍ إِلَى التَّرْوُحِ فِي الْكِتَابِ ، أَوْ إِلَى الدَّخُولِ فِي الْأَصْلِ ، وَالْمُصَافُ إِنَّمَا يَخْصُلُ لَهُ التَّعْرِيفُ ، أَوْ الْإِخْتِصَاصُ مِنَ الْمَصَابِ إِلَيْهِ ، لَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَكَانَ اعْتِبَارُ الْمُصَافِ إِلَيْهِ - وَهُوَ التَّرْوُحُ أَوْ الدَّخُولُ - أَوَّلَى مِنْ اعْتِبَارِ غَيْرِهِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : «أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلَانٌ» ، حَيْثُ تُرَادُّ بِهِ النَّهَارُ ؛ اعْتِبَارًا لِلْفِعْلِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ ، وَهُوَ مِمَّا يَمْتَدُّ ، كَالصَّوْمِ ، وَنَسَمُ يُعْتَبَرُ الْقُدُومُ الْمُصَافُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ حَصَصَتْ امْتِعَارَ صَةِ بَيْنَ مُوجِبِ الْحَرَاءِ وَمُوجِبِ مَعْنَى اشْرَاطٍ ؛ مِنْ حَيْثُ لَا امْتِدَادُ وَعَدَمُهُ ، فَرُجِّحَ [٢١٢/٣] جَابِطُ الْجَوَاءِ ؛ لِأَنَّ فِي الْإِمْتِدَادِ يَخْصُلُ مَطْلَقُ الْوَقْتِ ، دُونَ الْعَكْسِ ، وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي شَرْحِنَا الْمَوْسُومِ بِ«التَّبْيِينِ» ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، أَمَّا إِذَا نَوَى مِنَ الْيَوْمِ النَّهَارَ ؛ يُصَدِّقُ فِي انْقِصَاءٍ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى فِي كَلَامِهِ حَقِيقَتَهُ الْمُسْتَعْمَلَةَ

وَلَوْ قَالَ : «لَيْلَةُ أَنْتَرَوْجُهَا فِيهِ صَالِتٌ» ، أَوْ قَالَ : «لَيْلَةُ أَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ، فَوُجِدَ فِعْلُ التَّرْوُحِ أَوْ الدَّخُولِ فِي النَّهَارِ ؛ لَا تُصَلِّقُ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ لَمْ يُسْتَعْمَلْ قَطُّ فِي النَّهَارِ ، وَبَيْنَهُمَا مُضَادَّةٌ ، فَلَا يُرَادُّ مِنَ الصَّدِّ صِدْهُ .

قَوْلُهُ : (يُرَادُّ بِهِ الْمَعْيَارُ) ، أَيُّ يُرَادُّ بِالْيَوْمِ الْمَعْيَارُ ، إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ مَمْتَدٍّ .

وَالْمُرَادُّ مِنَ الْمَعْيَارِ ، أَنْ يَكُونَ مَقْدَرًا بِقَدْرِ الْفِعْلِ ، كَالْيَوْمِ فِي الصَّوْمِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا الْبَيِّنُ بِهِ) ، أَيُّ : الْمَعْيَارُ ، أَيُّ : كَوْنِ الْمَعْيَارِ مُرَادًا مِنَ الْيَوْمِ الْبَيِّنُ بِالْفِعْلِ الْمَمْتَدِّ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الْمَمْتَدَّ يَحْتَاجُ إِلَى وَقْتٍ مَقْدِيدٍ ، وَهُوَ بَيَاضُ النَّهَارِ الَّذِي

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْلِهْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنعام: ١٦] المراد^(١) به مطلق الوقت فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القيل فيستظم الليل والنهار ولو قال عيب به تضر النهار خاصة دين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه والليل لا تسؤل إلا السواد والنهار يتسؤل لتياض خاصة هو اللغة.

————— غاية البيان —————

صار المعيار عبارة عنه، بخلاف إذا لم يكن الفعل ممتداً، حيث لا يختار إلى وقت مديد، بل يكفيه مطلق الوقت.

قوله: (من هذا القيل)، أي: مما لا يمتد.

قوله: (فيستظم الليل والنهار)، أي: ينتظم اليوم بياهما؛ لقرائه بما لا يمتد.

وهذا أجر الدفتر الثالث من كتاب «غاية البيان في شرح الهداية» من نسخة السواد لتي وقع عليها التصنيف، ويثله في الرابع: («فصل: قوله: وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ؛ فَنَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا»). بعينه تعالى.

[كتبه الشارح الفقير: أمير كاتب بن أمير عمر العميد المدعو بقوام الأتقيين في بغص أطوار العراق، بعد عرق القرية^(٢)، وخراط القتاد، من كلاب الدهر - استأصل الله شأفتهم - في نصف المحرم من سنة اثنين وثلاثين وسبع مئة محرقة مصطفىوة. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين]^(٣)، والحمد لله رب العالمين

والله أعلم.

(١) في حاشية لأصل: اح: أراد.

(٢) عرق القرية: هذا من الأمثال لشارة. يقال جُيئمت إليك عرق القرية، أي: تكلفتك إنيك وتعب حتى عرفت كعرق القرية، وعرقها: سيلان مائها. بعن: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٢٠/٣ مادة: عرق].

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (١)، و(٢).

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ»؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا

﴿حاشية الباب﴾

[بسم الله الرحمن الرحيم] ^(١)

فصل

[٣١٢ ط ٢]

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ»؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا)، وهذه مسألة «الحاميع الصغير»، وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ»، يَتَرَى الطَّلَاقَ، قَالَ: لَا تَكُونُ طَالِقًا، وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكَ بِشَيْءٍ»، فَتَوَى الطَّلَاقَ، كَانَتْ طَالِقًا، قَالَ: وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: «أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ»، يَتَرَى الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ طَالِقًا» ^(٢)، وهذا مذهبا.

وعند الشافعي: يَقَعُ الطَّلَاقُ يَقُولُهُ: أَمَا مِنْكَ طَالِقٌ، إِذَا تَوَى لَطَّلَاقٍ ^(٣)

له: أَنَّ الطَّلَاقَ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ، وَمَوْ قَاتَمَ [١/٤٠٠] بِالزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا، ثُمَّ يَصْحُ إِصْفَةُ الطَّلَاقِ إِلَى الْمَرْأَةِ؛ لِإِزَالَةِ النِّكَاحِ لِقَائِمِ بِهَا، فَيَسْتَفِي أَنْ يَصْحُ إِصْفَتُهُ إِلَى الرُّوحِ؛ لِإِزَالَةِ النِّكَاحِ الْقَائِمِ بِهِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: أَمَا مِنْكَ بِشَيْءٍ، أَوْ أَمَا عَلَيْكَ حَرَامٌ.

ولنا: أَنَّ لَطَّلَاقَ لِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، وَالْقَيْدُ بِالنِّكَاحِ حَصَلَ لِلرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ، لَا لِمَرْأَةٍ عَلَى الرَّجُلِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَتَزَوَّجُ زَوْجًا آخَرَ، مَا دَامَ نِكَاحُ الْأَوَّلِ رَافِعًا، وَالرَّحْلُ يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً أُخْرَى، بِخِلَافِ لَفْظِ: الْإِبَانَةِ وَالتَّحْرِيمِ، فَإِنَّ الْإِبَانَةَ تَدُلُّ عَلَى قَطْعِ الْوُضْعَةِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمَا، فَلِهَذَا جَازَ إِصْفَتُهُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ: بَانَ عَلَيْهَا، كَمَا يُقَالُ: بَانَتْ عَمَهُ، وَكَذَا لَفْظُ: الْحَرَامِ؛ يَدُلُّ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الحاميع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٠١].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للمعري [٣١/٦]. و«الوسيط في المذهب» للبرالي

[٣٩٤/٥] و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٠/٣]

ولو قال أنا منك باتين أو أنا عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق.

وقال الشافعي رحمه الله: يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى

عنه عليه السلام

على رآه الرجل، والحل مشترك بينهما، فهذا حاز إضافة الحرام إليه، كما جازت إضافة إليها؛ ألا ترى أنه يقال: «حرّم عليها»، كما يقال: «حرّمت عليه»، ولمّا لم يكن القيد على الرجل؛ لم يصح إضافة اللفظ الذي يدل على زوال القيد - وهو الصلابة - إلى الرجل، ولأن الطلاق لو ثبت وقع على المرأة؛ لا يخلو: إمّا أن يثبت ابتداءً، أو بقاءً على ثبوته في الرجل، فلا يجوز الأول لعدم إضافة الطلاق إليها، ولا يجوز الثاني أيضاً لأن الرجل ليس يطابق [٣١٣، ٣١٤] من المرأة؛ لعدم القيد فيه؛ فلغاً.

قوله: (أنا منك طالق)، كما إذا قال لعدّه: «أنا منك حرّ»، حيث لا يفتق.

فإن قلت: لا تسلم عدم القيد في الرجل، ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أربعاً سواها: عليها، وأختها، وابنة أخيها، وابنة أختها.

قلت: ذلك باعتبار عدم المشروعية، لا باعتبار أن القيد واقع على الرجل.

بيانه. أن أربعاً سواها معها يكرّ حمساً، والجمع بين الخمس لا يجوز ابتداءً وإن لم يتزوج الواحدة قبل الأربع، وكذا الجمع بين الأختين لا يجوز ابتداءً، وكذا الجمع بين المرأة وابنة أخيها أو أختها، لا يجوز، فهو كانت حرمة التزوج بوحده القيد على الرجل لجواز الجمع في هذه الصور ابتداءً، لعدم القيد.

فعلم. أن ما ذكره من عدم جواز نكاح الأربع أو الأخت عليها؛ لم يدل على وقوع القيد على الرجل.

قوله: (في الوجه الأول)، أي: في قوله: (أنا منك طالق)

لأنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ حَتَّى مَلَكَتِ الْمُطَالَبَةُ بِالْوَطْءِ كَمَا يَمْلِكُ
مِنْ الْمُطَالَبَةِ بِالتَّمْكِينِ وَكَذَا الْحَلَّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَالطَّلَاقُ وَضَعٌ لِإِزَالَتِهِمَا
يَصِحُّ مُضَافًا إِلَيْهِ كَمَا يَصِحُّ مُضَافًا إِلَيْهَا كَمَا فِي الْإِبَانَةِ وَالتَّحْرِيمِ

وَلَا: أَنَّ الطَّلَاقَ لِإِزَالَةِ الْقَيْدِ وَهُوَ فِيهَا دُونَ الزَّوْجِ أَلَّا تَرَى أَنَّهَا هِيَ
نَمْتُّوعَةٌ عَنِ التَّرْوُوحِ بِزَوْجٍ آخَرَ وَالْحُرُوحُ وَلَوْ كَانَ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ؛ فَهُوَ عَلَيْهَا؛

﴿غاية البيان﴾

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ مُشْتَرَكٌ).

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِيُّ فِي «مَبْسُوطِهِ» - وَهُوَ «شَرْحُ الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ
تَشْهِيدًا - «وَأَنِّي يَقُولُ: بَأَنَّ الْمِنْكَ مُشْتَرَكٌ؛ كَلَامٌ لَا مَعْنَى لَهُ، بَلِ الْمِنْكَ لِلزَّوْجِ
عَلَيْهَا خَاصَّةٌ، حَتَّى يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ الْكِتَابِيَّةُ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْكِتَابِيُّ الْمُسْلِمَةَ»^(١).

قَوْلُهُ: (بِالتَّمْكِينِ)، أَيُّ: يَتِمَّكِينُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا.

قَوْلُهُ: (وَالطَّلَاقُ وَضَعٌ لِإِزَالَتِهِمَا)، أَيُّ: لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ وَالْحَلِّ.

قَوْلُهُ: (يَصِحُّ مُضَافًا إِلَيْهِ)، أَيُّ: يَصِحُّ الطَّلَاقُ مُضَافًا إِلَى الزَّوْجِ.

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي الْإِبَانَةِ وَالتَّحْرِيمِ)، أَيُّ: فِي قَوْلِهِ: (أَنَا مِنْكَ بِأَيْسَرٍ) أَوْ (أَنَا
عَلَيْكَ خَرَامٌ)، يَمَعُ انْطِلَاقٌ بِالْإِجْمَاعِ إِذَا نَوَى.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ فِيهَا)، أَيُّ: لِقَيْدُ فِي لِمَرْأَةٍ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ لِإِزَالَةِ^(٢) الْمِلْكِ؛ فَهُوَ عَلَيْهَا).

يَعْنِي: لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الطَّلَاقَ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ، وَلَئِنْ سَأَلْنَا تَهَ لِإِزَالَةِ الْمِنْكَ،
لَكِنْ لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْمِلْكَ لِمَرْأَةٍ عَلَى الرَّجُلِ، بَلِ الْمِنْكَ لِلرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ أَلَا

(١) بَطْرِي: «المبسوط» لسرخسي [٧٨/٦]

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِزَالَةِ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «أَف»، «رَدَع»، «وَدَع»، «وَدَر»

لِأَنَّهَا مَقْلُوكَةٌ لَهُ وَالرُّوحُ مِلْكٌ وَلِهَذَا سُمِّيَتْ مَنكُوحَةً بِخِلَافِ الْإِبَانَةِ ؛ لِأَنَّهَا لِإِزَالَةِ الْوُصْلَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا وَبِخِلَافِ التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ لِإِزَالَةِ الْحَلِّ وَهُوَ مُشْتَرَكٌ فَصَحَّتْ إِضَافَتُهُمَا إِلَيْهِمَا وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا إِلَيْهَا .
وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، أَوْ لَا» ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

غاية البيان

تَرَى أَنَّ الرَّحْلَ لَمَّا مَلَكَ [٢١٣/٢ ط م] بُضْعَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ وَالتَّقَدُّ بِمُقَابَلَةِ تَمَكُّكِ .

قوله : (وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ) ، أي : الوُصْلَةُ .

قوله : (وَهُوَ مُشْتَرَكٌ) ، أي : الْحَلُّ .

قوله : (فَصَحَّتْ إِضَافَتُهُمَا إِلَيْهِمَا) ، أي : إِضَافَةُ الْإِبَانَةِ وَالتَّحْرِيمِ إِلَى الرَّحْلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا .

[٤٠١/١ ط] قوله : (وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، أَوْ لَا» ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ) ، وَهَذَا

مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَصَوَرُهَا فِيهِ : «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْقُوتَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا» ، قَالَ : لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ» ^(١)

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا مِنَ الْخَوَاصِّ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ فِي «الْأَصْلِ» ،

وَالْمَسْأَلَةُ ذُكِرَتْ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بِإِلَاحِافٍ

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ» : «وَأِنْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، أَوْ لَا شَيْءٌ» ، فَهِيَ طَالِقٌ

وَاحِدَةٌ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ رَحَّعَ أَبُو يُونُسَ وَقَالَ :

لَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، أَوْ لَا شَيْءٌ» فَهِيَ طَالِقٌ

وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَقَوْلِ أَبِي يُونُسَ الْأَوَّلِ ^(٣) . وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ

(١) ينظر : «الجامع الصغير» مع شرحه (الجامع الكبير) [ص ١٩٤]

(٢) يعني : من خواص مسائل «الجامع الصغير»

(٣) ينظر : «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥٠٩/٤ - ٥١٠/ صبعة ودارة الأوقاف القطرية] .

قَالَ ﷺ هَكَذَا ذَكَرَ فِي: «الجامع الصغير» مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ آجِرًا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا تُطْلَقُ رَاحِدَةً رَجْعِيَّةً.

هَيْبَةُ الْبَيْتِ

أَبِي حَنِيفَةَ فِي «الْأَصْل» كَمَا تَرَى.

وَنَقَلَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» ﷺ عَنِ كِتَابِ الطَّلَاقِ - إِمْلَاءً رِوَايَةَ أَبِي سُلَيْمَانَ -:
«قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، كَقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ».

ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ»: «وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي
«الْجُرْجَانِيَّاتِ» (١) (٢).

ثُمَّ أَهْلَمَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي «الجامع الصغير»: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عَلَى
مَا ذَكَرَهُ فِي «الْأَصْل» مِنْ بَيَانِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ، لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: «أَوْ لَا وَبَيْنَ
قَوْلِهِ: «أَوْ لَا شَيْءَ»، وَلَوْ كَانَ اسْمُ ذِكْرِهِ فِي «الجامع الصغير» قَوْلَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ
جَمِيعًا، كَانَ عَنْ مُحَمَّدٍ رِوَايَتَانِ (٣).

أَمَّا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ غَيْرُ طَالِقٍ»، أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا»، أَوْ
قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا شَيْءَ»، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالِاتِّفَاقِ، لِدُخُولِ كَلِمَةِ الشُّكِّ فِي
أَصْلِ الْإِيقَاعِ، كَمَا إِذَا قَالَ لَعَبْدِهِ: «[٢/٢٣٧] أَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ»، لَا يَغْتَقُ بِالِاتِّفَاقِ.
وَجَهْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ الْبُطْلَانَ (٤) بِعَتَبِ حَرْفِ الشُّكِّ، فَيَسْطُلُ مَا دَخَلَ

(١) الْجُرْجَانِيَّاتُ: هِيَ مَسَائِلُ جَمَعَهَا الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ نِسْبَانِي بِجُرْجَانٍ، أَوْ هِيَ مَنْسُوبَةٌ إِلَى
رَافِدِيهَا. عَنِّي بَنُ صَالِحٍ الْجُرْجَانِيُّ، وَهِيَ مَعْسُودَةٌ مِنْ كِتَابِ اسْبُودَرٍ. يَطْرُقُ «مِفْتَاحُ السَّعَادَةِ»
طَائِفَتُهُ رَافِدَةً [٢/٢٣٧]، وَ«كَشَفُ الطُّلُوعِ» لِمَاحِي حَنِيفَةَ [١/٥٨١].

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِي [١/٢٦١].

(٣) يَطْرُقُ «الْأَصْلُ لِلشَّانِي» [٤/٥١٠] طَ قَطْرٌ، «الْمَبْسُوطُ» لِلشَّرْحِي [٦/١٣٦]، «الْمَعْجِطُ
لِبِرْمَانِي» [٣/٣١٧]، «فَتْحُ الْقَدِيرِ» لِابْنِ الْهَمَامِ [٤/٤١].

(٤) فِي: «ف»: «الطَّلَاقُ».

ذكر قول محمد في كتاب «الطلاق» فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شيء.

ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فمن محمد عليه السلام روايتان له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمته بينها وبين النفي فيسقط

غاية البيان

فيه حرف الشك، لا ما لم يدخل فيه حرف شك، وقد دخل حرف الشك في الواحدة في قوله: «أنت طالق واحدة أو لا شيء»، وفي الثلاث في قوله: «أنت طالق ثلاث أو لا شيء». يبقى قوله: «أنت طالق» بلا شك؛ فيقع تطليقة رجعية.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن يطلق إذا قرن بالعدد؛ يكون الواقع هو العدد، فإذا بطل العدد لوقوع الشك لا يقع شيء أصلاً^(١)؛ ألا ترى أنه لو قال بغير المدحول بها: «أنت طالق ثلاثاً» تقع الثلاث بالاتفاق، ولو قال لها: «أنت طالق» فقبل أن يقول: واحدة أو ثلاثاً؛ ماتت المرأة وقد قال ذلك؛ لا يقع شيء، فعلم أن الوقوع بالعدد.

قوله: (ذكر قول محمد في كتاب «الطلاق»)، أي: ذكر محمد قول نفسه في كتاب الطلاق من الأصل^(٢).

قوله: (ولا فرق بين المسألتين)، أي: بين قوله: أنت طالق واحدة، أو لا، وبين قوله: أنت طالق واحدة أو لا شيء؛ لأنهما في المعنى واحد.

قوله: (هنا)، أي: في «الجامع الصغير»

قوله: (لدخول كلمته بينها وبين النفي)، أي: لدخول كلمة أنت بين

(١) ينظر «المبسوط» للرحسي [٨٩/٦]، «اللباية شرح الهدية» [٣٣٤/٥]، «فتح القدير» لاسماعيل [٤١/٤]، «البحر الرائق» [٣٠٣/٣].

(٢) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥٠٩/٤ - ٥١٠ / طبعة، وزارة الأوقاف القطرية]

اعتبار الواحدية ويتبقى قوله أنت طالق

بخلاف قوله أنت طالق أولاً؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع
ونهما: أن لو وصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد. ألا ترى أنه لو
قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً ولو كان الوقوع بالوصف
لما ذكر الثلاث. وهذا؛ لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف
معناه أنت طالق تطليقة واحدة على ما مر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتاً له
كان الشك داخلاً في الإيقاع فلا يقع شيء.

ولو قال: «أنت طالق مع موتي، أو مع موتك»؛ فليس بشيء؛ لأنه أضف

بعبارة بيان

الواحدة، وبين حرف التقي؛ وهو «لا».

قوله: (أن الوصف متى قرن بالعدد)، أراد بالوصف قوله: (طالق)، وأراد
بالعدد قوله: (واحدة)، سماها عدداً؛ لكونها أصل العدد

قوله: (على ما مر)، أراد به قوله: إن الوقوع بالعدد، لا بالصفة، وهي طالق،
ولكن العدد وقع نعتاً لمعوت محذوف، أي: تطليقة واحدة، فالمنعوت هو الواقع
في الحقيقة، فإذا كان الواقع هو؛ يكون الشك داخلاً في أصل الإيقاع، فلا يقع
شيء

قوله: (وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتاً له)، الصمير: راجع إلى الموصول
وهو (ما)، وهو [٣/٢١٤ ط م] عبارة عن التطليقة المحذوفة، وأراد بالعدد: الواحدة.
وقوله: (كان الشك داخلاً في الإيقاع) حوب قوله: (إذا كان).

قوله: (ولو قال: «أنت طالق مع موتي، أو مع موتك»؛ فليس بشيء)، وهذه
من خواص «الجامع الصغير».

الطَّلَاقُ إِلَى حَالَةٍ مُتَافِيَةٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ يُتَافَى الْأَهْلِيَّةَ وَمَوْتُهَا يُتَافَى الْمَحَلِّيَّةَ وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا .

وَإِذَا مَلَكَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ شَقِصًا مِنْهَا ، أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا ، أَوْ شَقِصًا مِنْهُ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ لِمُتَافَاةِ بَيْنِ الْمَلَكَتَيْنِ أَمَّا مِلْكُهَا إِيَّاهُ فَلَا خِتْمَاعَ بَيْنِ الْمَالِكِيَّةِ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

صَوْرَتُهَا فِيهِ [١٠٥٠ هـ] : « مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله : فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَلَّقَ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ مَعَ مَوْتِكَ » ، قَالَ : لَيْسَ هَذَا شَيْءًا ^(١) . يَعْنِي لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ وَدَاكَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ ، وَهِيَ مُتَافِيَةٌ لِمَلَكَتِ لِعِصْلَاقٍ ، فَلَا يَقَعُ .

بَيَانُهُ : أَنَّ الْمَوْتَ أَمْرٌ يَزُولُ بِهِ النِّكَاحُ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَحَلٍّ فِيهِ لِنِكَاحٍ ، فَمُحَالٌّ أَنْ يَقَعَ الْعِصْلَاقُ مَعَ عَدَمِ النِّكَاحِ ؛ وَلِأَنَّ رَكْنَ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا يَقَعُ صَحِيحًا إِذَا صَدَرَ مِنَ الْأَهْلِ مُضَافًا إِلَى الْمَحَلِّ ، وَإِلَّا فَلَا .

أَلَا تَرَى أَنَّ لَصِّيَّ أَوْ الْمَجْنُونِ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ؛ لَا يَقَعُ ؛ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ ، وَإِذَا قَالَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ لِلْجِمَارِ أَوْ لِلْجِدَارِ : « أَنْتِ طَالِقٌ » لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلَاقِ ؛ لِعَدَمِ الْمَحْيَةِ .

فَعِلْمُ أَنَّ الْأَهْلِيَّةَ وَالْمَحْيَةَ شَرْطُ لَصِحَّةِ التَّصَرُّفِ ، فَهُنَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَوْتُ الرَّحْلِ مُتَافٍ لِلأَهْلِيَّةِ ، وَمَوْتُ الْمَرْأَةِ مُتَافٍ لِمَحَلِّيَّةِ ؛ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ .

قَوْلُهُ : (وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا) ، أَيُّ . لَا بُدَّ لَصِحَّةِ التَّصَرُّفِ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا مَلَكَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ شَقِصًا مِنْهَا ، أَوْ مَلَكَتِ امْرَأَةُ زَوْجَهَا ، أَوْ شَقِصًا مِنْهُ ؛ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢) .

اعْلَمْ : أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا مَلَكَ صَاحِبَتَهُ بِشَرَاءٍ ، أَوْ إِزْثٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ ؛

(١) يَنْظُرُ « لِجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ الْبَاقِ الْكَبِيرِ » [ص / ١٩٨] .

(٢) يَنْظُرُ « مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ » [ص / ١٥٨] .

غاية البيان ﴿ ٤٢٥ ﴾

تفْعُ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا ، لِمَنَافَةِ بَيْنَ مِلْكِ الْيَمِينِ وَمِلْكِ النِّكَاحِ .

أَمَّا إِذَا مَلَكَتْهُ : فَلِأَنَّهَا مَالِكَةٌ لَهُ بِجَمِيعِ أَحْزَانِهَا ، بِحُكْمِ مِلْكِ الْيَمِينِ ، فَلَوْ بَقِيَ
النِّكَاحُ ؛ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا - وَهُوَ بَعْضُهَا - مَمْلُوكًا لِلرَّجُلِ ، وَالْمَالِكِيَّةُ أَثَرُ
الْقَاهِرَةِ [٣١٥ م] ، وَالْمَمْلُوكِيَّةُ أَثَرُ الْمَقْهُورِيَّةِ ، فَمُحَالٌّ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ فِي
حَالَةٍ وَاحِدَةٍ مَالِكًا وَمَمْلُوكًا ، وَقَاهِرًا وَمَقْهُورًا ؛ فَيَلْزَمُ التَّنَافِي لَا مَحَالَّةً ، وَالْمُنَافِي
لِلشَّيْءِ إِذَا وَجِدَ وَطَرًا عَلَيْهِ ؛ يَنْطَلِقُ كَالرَّدَّةِ .

وَأَمَّا إِذَا مَلَكَهَا : فَلِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ لَيْسَ بِضَرُورِيٍّ ، وَمِلْكُ النِّكَاحِ ضَرُورِيٌّ ،
وَبَيْنَ السَّلْبِ وَالْإِجَابِ مُسَافَةٌ ؛ فَيَلْزَمُ التَّنَافِي لَا مَحَالَّةً ، فِيمَنْ ثَبُوتِ الصَّدِّ يَلْزَمُ
رَفْعُ الصَّدِّ الْآخَرِ .

أَمَّا كَوْنُ مِلْكِ الْيَمِينِ لَيْسَ بِضَرُورِيٍّ فَظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوعٌ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ يَصْحُ ؛
سَوَاءً وَقَعَتْ الضَّرُورَةُ أَوْ لَا .

وَأَمَّا كَوْنُ مِلْكِ النِّكَاحِ ضَرُورِيًّا ؛ فَلِأَنَّ الْقِيَاسَ الْأَبْعَ مِلْكُ النِّكَاحِ عَلَى الْحُرَّةِ
أَصْلًا ، كَمِلْكِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ لِحُرِّيَّةَ أَثَرًا فِي دَفْعِ أَيْدِي الْأَعْيَارِ ، لَكِنْ شُرْعَ مِلْكُ
النِّكَاحِ لِضَرُورَةِ تَعَلُّقِ الْبَقَاءِ الْمَقْدُورِ بِتَعَاطِيهِ .

بَيَانُهُ . أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَ بَقَاءَ عَالَمٍ إِلَى مَا أَرَادَ مِنْ قِيَمِ السَّاعَةِ ، وَذَلِكَ لَا
يَكُونُ إِلَّا بِإِبْيَانِ الذُّكُورِ الْإِنَاثَ ، فَلَوْ لَمْ يُشْرَعْ النِّكَاحُ ؛ لَزِمَ التَّغَالُتُ ، وَفِيهِ فُسَادٌ
وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ، فَشُرْعَ النِّكَاحُ لِهَيْدِهِ الضَّرُورَةَ ، وَبِإِنْفِي التَّقْرِيرِ مَرَّةً فِي كِتَابِ
النِّكَاحِ فِي فَضْلِ الْمُحَرَّمَاتِ .

قَوْلُهُ : (أَوْ شِقْصًا) .

وَالْمَمْلُوكَةِ وَأَمَّا مِلْكُهُ إِيَّاهَا فَلِأَنَّ مِلْكَ السَّكَاحِ ضَرْوَرِيٌّ وَلَا ضَرْوَرَةٌ مَعَ قِيَامِ
مِلْكٍ لَيْمَسٍ قَيْسِيٍّ.

وَلَوْ اشْتَرَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَسْتَدْعِي قِيَامَ النِّكَاحِ

﴿عامة لسان﴾

قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ: «يُقَالُ: لِي فِي هَذَا الْمَالِ شِقْصٌ، أَيُّ: سَهْمٌ»^(١).

قَوْلُهُ: (فَسْتَنْبِي)، أَيُّ: مِلْكُ النِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اشْتَرَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، أَيُّ: لَوْ اشْتَرَى الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ
الْأُمَّةَ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فِي رَحْلِ يَتَرَوَّحُ الْأُمَّةُ
فَيَدْخُلُ بِهَا، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، قَالَ: لَا يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاَقٌ»^(٢).

وَسَكَتُ^(٣) عَمَّا إِذَا اشْتَرَتْ الْمَرْأَةُ رَوْحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِذَا
اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا وَهُوَ عَبْدٌ، أَوْ مَلَكَتْهُ بِمِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَقَعْ طَلَاَقُهُ عَلَيْهَا،
وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتْ مِنْهُ شِقْصًا».

ثُمَّ ٣٢١٥ ط.م. قَالَ: «وَكَذَلِكَ الْحُرُّ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ - وَهِيَ أُمَّةٌ - أَوْ بَعْضَهَا؛
انْتَقَضَ النِّكَاحُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاَقُهُ عَلَيْهَا».

ثُمَّ قَالَ: «وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ يُجَامِعُهَا أَبُو رَوْحِهَا، أَوْ ابْنُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ جَامَعَ
الزَّوْجُ أُمَّهَا، أَوْ ابْنَتَهَا»^(٤).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا قُلْنَا مِنَ الْمَنَافَةِ بَيْنَ الْمُنْكَحَيْنِ.

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٦٥/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السبع الكبير [١٩٩/ص].

(٣) جاء في حاشية: «م»، و«ر»: «أَيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وأدرجها بالمتن في «ف».

(٤) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤٦٤/٤] / طبعة، وزارة الأوقاف القطرية.

وَلَا نَقَاءَ لَهُ مَعَ الْمُتَنَافِي لَا مِنْ وَجْهِ وَلَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَكَذَا إِذَا مَنَعَتْهُ أَوْ شَقَّصَا مِنْهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِمَا قُلْنَا مِنَ الْمُنَافَاةِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَاجِبَةٌ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ هُنَاكَ حَتَّى حَلَّ وَطَوَّهَا لَهُ

وَأِنْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ لِغَيْرِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ عَتَقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ»، فَأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ، لِأَنَّهُ عَلَّقَ التَّطْلِيْقَ بِالْإِعْتِقَاقِ [١٢٦/١]

غاية البيان

بَيَانُهُ [١٠٠هـ، ١٠١هـ]: أَنَّ الطَّلَاقَ رَفَعُ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَقَدْ ارْتَفَعَ النِّكَاحُ بِاسْمُنَا فِي، وَهُوَ يَمْلِكُ التَّمَسُّرَ، فَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَكَذَلِكَ الْمَحْرُمَةُ بِالْمُصَاهَرَةِ مُنَافِيَةٌ لِلنِّكَاحِ ابْتِدَاءً وَبِقَاءً، كَالْمَحْرُمَةُ بِالرِّضَاعِ وَالنَّسَبِ.

قَوْلُهُ: (لَا مِنْ وَجْهِ)؛ كَمَا فِي مِلْكِ الشَّقْصِ، وَلَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، كَمَا فِي مِلْكِ الْجَمِيعِ.

قَوْلُهُ: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَاجِبَةٌ)، أَيُّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله؛ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا.

بَيَانُهُ: أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِمِلْكِ النِّكَاحِ وَوُقُوعِ الْعِدَّةِ، فَلَمْ يُوَحِّدْ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ - وَهُوَ مَا إِذَا اشْتَرَاهَا الرَّوْجُ ثُمَّ طَلَّقَهَا - لَا يَمْلِكُ النِّكَاحُ لِرُزَالِهِ بِالْمُنَافَاةِ، وَلَا قِيَامَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ يَحُلُّ لَهُ وَطَوَّهَا^(١)، فَلَمْ يَقَعِ لَطَّلَاقُ

وَفِي الْفَصْلِ الثَّانِي - وَهُوَ مَا إِذَا اشْتَرَتْهُ الْمَرْأَةُ ثُمَّ طَلَّقَهَا -: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَحِبُّ عَلَيْهَا، وَلِهَذَا لَا يَحُلُّ لَهُ وَطَوَّهَا، وَلَا فَرْقٌ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ بَيْنَ لَفْظَيْنِ، حَيْثُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِلْمُصَافَاةِ الْمَذْكُورَةِ.

قَوْلُهُ: (وَأِنْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ لِغَيْرِهِ. «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ عَتَقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ»)، فَأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) فِي: «ب»، «لَا لِرُوحٍ لَا يَحُلُّ لَهُ وَطَوَّهَا»

غاية البيان

وصورتها فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه، في رجل قال لامرأته وهي أمة: «أنت طالقُ يُنسب مع عتق مولاي يالك»، فأعتق المولى العجربة، فإن الرّوج يملك الرجعة»^(١).

اعلم: أن محمدًا رضي الله عنه أراد بالعتق: الإعاقَ مجازًا، بطريق إطلاق اسم المغلول على العتق، يدل عليه قوله: (إياك)، لأنه ضمير مصوب، ولا بد له من الفعل المتعدي.

ثم اعلم أن بعضهم [٢/٣١٦٣] علّل في «شرح الجامع الصغير» في وجه المسألة: بأن إيقاع الطلاق قرن بإيقاع العتاق، فوجت تأخير الطلاق عنه، كأنه علّقه به، وإنما وحت ذلك لأن إضافته له - على سبيل القرآن - لا تصوّر قل وجوده، وليس في وسعه إيجاده - أعني العتاق - فوجب الترتيب عليه؛ ضرورة القرآن بناء على وجوده^(٢).

فأقول: سلّمنا أن قرآن الطلاق بالعتاق لا تصوّر قل وجود العتاق، لكن لا نسلم ترتيب الطلاق على وجود العتاق، لأنه حينئذ لا يبقى القرآن قرآنًا، بل يصير مُعاقبة.

والتحقيق في الباب أن يُقَالَ: إنه قرن الطلاق بالإعتاق، ثم الإعتاق كما يوجد يوحد العتق معه؛ لأن المغلول مع العلة مُقْتَرَبٌ، كالتكسر مع الانكسار، فإذا كان الطلاق مقرونًا بالإعتاق يكون مقرونًا بالعتق لا محالة، والعتق ضد الرّق، فوجود أحد الصّدين يسدّ زوال لصّد الآخر، ولا تُشْتَرَى زواله على وجود الآخر؛

(١) بظر. «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٩٩]

(٢) بظر. «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/٩٢]. «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهد [٣/٢٠٢، ١]. «شرح فاضل على الجامع الصغير» [ق/١٢٦].

﴿في تحايله، المبدع﴾

إذ لا يصح أن يُقال: رُحِدَ لِسُكُونُ فَرَالٍ لحركة، أو وُحِدَ الحركةُ فزَالَ السُّكُونُ؛ لَأَنَّهُ
يَسْتَلْزَمُ اجْتِمَاعُ الضَّدَّيْنِ، وَهُوَ مُحَالٌ، بَلْ وَجُودُ أَحَدِهِمَا مَعَ زَوَالِ الْآخَرِ يَقْتَرِبَانِ.

فَلَمَّا ثَبَتَ الْعِتْقُ ثَبَتَ زَوَالُ الرَّقِّ مَعَهُ بِلاَ فَضْلِ، فَبَقِيَ الطَّلَاقُ عِنْدَ حَالِ
وَحُودِ الْعِتْقِ، وَهِيَ حَالُ زَوَالِ الرَّقِّ، فَلَا يُوجِبُ الطَّلَاقَانِ حُرْمَةً غَلِيظَةً فِي الْحُرَّةِ،
فَلِهَذَا يَمْلِكُ الرَّحْمَةُ.

وَصَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» عَمَّلَ وَقَالَ: (يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ التَّطْلِيقَ
بِالْإِعْتَاقِ وَالْعِتْقِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنْتَظِمُهُمَا)، أَي: لَفْظُ الْعِتْقِ يَنْتَظِمُ الْإِعْتَاقَ وَالْعِتْقَ
ثُمَّ قَالَ: (وَإِذَا كَانَ التَّطْلِيقُ مُعَلَّقًا بِالْإِعْتَاقِ وَالْعِتْقِ يُوجَدُ بَعْدَهُ)، أَي يُوْجَدُ
التَّطْلِيقُ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ وَالْعِتْقِ.

ثُمَّ قَالَ: (ثُمَّ الطَّلَاقُ يُوجَدُ بَعْدَ التَّطْلِيقِ؛ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ مُتَأَخِّرًا عَنِ
[٢١٦ م] الْعِتْقِ، فَيَصَادِفُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ، فَلَا تُحْرَمُ [١٠٠٠ م] حُرْمَةُ غَلِيظَةٍ)

وَلَمَّا فِي قَوْلِهِ: (لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنْتَظِمُهُمَا)^(١) نَظَرَ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ
لِحَقِيقَةِ وَالْمَجَارِ، وَكَذَا فِي^(٢) قَوْلِهِ: (الطَّلَاقُ يُوجَدُ بَعْدَ التَّطْلِيقِ)؛ لِأَنَّ الصَّلَاقَ
يُوْحَدُ مَعَ التَّطْلِيقِ لَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ التَّطْلِيقَ عَلَّةُ الطَّلَاقِ، كَالْكُسْرِ مَعَ الْإِكْسَارِ، فَهُوَ
تَرْكُ ذِكْرِهِمَا لِكَانَ أَوَّلَى.

فَإِنْ قُلْتُمْ: كَيْفَ سَمَّى صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» إِضَافَةَ الطَّلَاقِ إِلَى رَمَانِ الْعِتَاقِ
تَعْلِيقًا، وَلِمَعْلُوقِ غَيْرِ الْمُضَابِ؟

(١) (سظمهما)، أي سظم الإعناق والعنق على طريق البدل لا اشعور، لا صيق العسامة لامتداحة
الحقيقة والمجاري مراديين، ولهذا يبدع قول الأبرري يصر: «الباية شرح الهداية» [٣٣٦ هـ].

(٢) أي: فيه نظر، كذا جاء في حاشية: «م»، و«ه»

والعتق^(١) لأنَّ اللَّفْظَ يَتَطَبَّقُهَا وَالشَّرْطُ مَا يَكُونُ مَعْدُومًا عَلَى خَطَرِ
الْوُجُودِ وَلِلْحُكْمِ تَعَلُّقٌ بِهِ وَلَمَذْكُورُ بِهِ هَذِهِ الصِّفَةُ وَالْمُعْلَقُ بِهَا التَّطْلِيقُ ؛ لِأَنَّ فِي
التَّغْلِيقَاتِ بَصِيرَ التَّصَرُّفِ تَطْلِيقًا عِنْدَ الشَّرْطِ عِنْدَنَا وَإِذَا كَانَ التَّطْلِيقُ مُعْلَقًا
بِالْإِعْتِاقِ وَالْعِتْقِ يُوْجَدُ بَعْدَهُ ثُمَّ الطَّلَاقُ يُوْجَدُ بَعْدَ التَّطْلِيقِ فَيَكُونُ الطَّلَاقُ
مُتَأَخِّرًا عَنِ الْعِتْقِ فَضَاصِدُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَا تُحَرِّمُ حُرْمَةً غَلِيظَةً بِالنِّسْبَتَيْنِ يَبْقَى
شَيْءٌ ؛ وَهُوَ أَنَّ كَلِمَةَ : «مَعَ» لِلْقِرَانِ قُلْنَا قَدْ يُذَكَّرُ لِلتَّأَخُّرِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى :

﴿عامة البيان﴾

قُلْتُ : سَمَّاها تَغْلِيقًا مَجَازًا لَا حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّ التَّغْلِيقَ : تَوْقِيفُ أَمْرٍ عَلَى أَمْرٍ
بِحَرْفِ الشَّرْطِ ، فَلَمَّا وُجِدَ تَوْقِيفُ الطَّلَاقِ عَلَى الْعِتَاقِ سَمَّاها تَغْلِيقًا ، وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ
بِحَرْفِ الشَّرْطِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قُلْتُ : أَسِيطَلْتُ نِ اَعْتَقَكَ مَوْلَاكَ .

قَوْلُهُ : (تَعَلَّقَ بِهِ) ، الضَّمِيرُ رَجَعَ إِلَى (مَا) .

قَوْلُهُ : (وَالْمَذْكُورُ بِهِ هَذِهِ لَصِفَةٌ) ، أَيِ الْعِتْقِ مَعْدُومٍ عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ ، وَلِلْحُكْمِ
تَعَلَّقَ بِهِ ، فَيَكُونُ شَرْطًا .

قَوْلُهُ : (وَالْمُعْتَقُ بِهَا لِتَطْلِيقِ) ، أَيِ : الَّذِي عُلِّقَ بِهِ هَذِهِ الصِّفَةُ هُوَ التَّطْلِيقُ .

قَوْلُهُ : (مُعْلَقًا بِالْإِعْتِاقِ وَالْعِتْقِ) ، كِلَاهُمَا بِالْجَرِّ

قَوْلُهُ : (يُوْجَدُ بَعْدَهُ) ، أَيِ : يُوْجَدُ التَّطْلِيقُ بَعْدَ الْإِعْتِاقِ وَالْعِتْقِ ، وَهُوَ حَوَاقِ
(إِذَا) .

قَوْلُهُ : (فَيُضَاصِدُهَا) ، أَيِ : يُضَاصِدُ الطَّلَاقُ الْمَرَاةَ .

قَوْلُهُ : (يَبْقَى شَيْءٌ ؛ وَهُوَ أَنَّ كَلِمَةَ : «مَعَ» لِلْقِرَانِ) ، هَذَا اعْتِدَارٌ عَمَّا وَرَدَ عَلَى
كَلَامِهِ حَيْثُ قَالَ : (يَكُونُ الطَّلَاقُ مُتَأَخِّرًا عَنِ الْعِتْقِ) ، فَوَرَدَ عَلَيْهِ مَا قِيلَ : لَا يُسَلِّمُ
أَنَّهُ مُتَأَخَّرٌ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ «مَعَ» لِلْقِرَانِ وَالصَّحَّةِ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «مَعَ» أَوْ الْعِتْقِ .

﴿يَا مَعْ الْقَسْرِيُّسُ﴾ [الشرح: ٥، ٦] فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ مَذْكُرًا مِنْ مَعْنَى الشَّرْطِ .
 وَلَوْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُنَيْنِ»، وَقَالَ الْمَوْلَى: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَأَنْتِ
 حُرَّةٌ، فَجَاءَ الْغَدُ»؛ لَمْ تَحِلْ لَهُ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَعِدَّتْهَا ثَلَاثَ حَبْصٍ
 غَدِيَةِ الْبَيَانِ

فَقَالَ: سَلَّمْنَا ذَلِكَ، لَكِنْ قَدْ يَرَادُ بِهَا التَّأْخُرُ مُجَارًا، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا مَعْ الْقَسْرِيُّسُ﴾ [الشرح: ٥]، فَحَمَلْنَا عَلَى التَّأْخُرِ مُجَارًا؛ لَوْجُودِ الدَّلِيلِ عَلَى إِرَادَتِهِ،
 وَهُوَ مَعْنَى الشَّرْطِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْحِزَاءَ يَتَرْتَّبُ عَلَى الشَّرْطِ لَا مَحَالَةً، وَهَذَا مَعْنَى
 كَلَامِهِ؛ وَلَكِنْ لَوْ قَرَّرَ الْكَلَامَ عَلَى مَا حَقَّقْنَا نَحْنُ؛ مَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى تَكْلُفٍ آخَرَ.
 قَوْلُهُ: (فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ)، أَيُّ: يُحْمَلُ (مَعَ) عَلَى التَّأْخُرِ.

قَوْلُهُ [٢/٢١٧، ٣]: (وَلَوْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُنَيْنِ»، وَقَالَ
 الْمَوْلَى: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَجَاءَ الْغَدُ»؛ لَمْ تَحِلْ لَهُ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ،
 وَعِدَّتْهَا ثَلَاثَ حَبْصٍ)، وَهَذِهِ مِنْ حَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» أَبْصًا^(١).

اعْلَمْ: أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى رِوَايَةِ أَبِي سُلَيْمَانَ الْجُوزْجَانِيِّ رحمته الله،
 وَعَلَى رِوَايَةِ أَبِي حَفْصٍ الْكَبِيرِ: فِيهِ خِلَافٌ^(٢).

قَالَ مُحَمَّدٌ: زَوْحُهَا يَمْلِكُ الرَّحْمَةَ فِي الْوَجْهِسِ جَمِيعًا، أَيُّ: فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
 وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ نَهًا: «أَنْتِ طَالِقٌ ثُنَيْنِ مَعَ عَيْنِي مَوْلَاكِ إِيَّاكِ».

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته الله: أَنَّ الرُّوجَ أَصَافَ التَّطْلِيقِ إِلَى زَمَانٍ أَصَافَ إِلَيْهِ الْمَوْلَى
 الْإِعْتِاقَ، وَهُوَ مَجِيءُ الْغَدِ، ثُمَّ التَّطْلِيقُ مُقَارَنٌ بِمَجِيءِ الْغَدِ، فَيَكُونُ التَّطْلِيقُ مُقَارَنًا

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه، (ص/ ١٩٨، ١٩٩)

(٢) وجه هذه الرواية أن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى
 عنها، وانعلق إنما يحتد سببا عند الشرط كما في «فتح القدير» لابن الهمام [٤/ ٤٥]
 وينظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [١٢٦/ ف]

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام وقال محمد عليه السلام زوجها يملك الرجعة؛ لأن الزوج قرن الإيقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وإنما يتعقد المعلق سبب عند الشرط والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنه علته أضله؛ الإسقاط مع الفعل مكنون التخليق مقارناً للعتق ضرورة فتطلق بعد

غاية البيان

بالإعتاق؛ لأن الإعتاق مقارن بمحيء بعد أيضاً؛ لأن المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة.

ثم الإعتاق مع العتق بوجدان بلا فصل؛ لاستحالة انفكاك المعلوم عن العلة، فكذا التطيق مع الطلاق، فيقع الطلاق مع العتق مقارناً، والطلقتان في الحرية لا توجبان حرمة غليظة، فبذلك الروح الرجعة، كما في المسألة الأولى.

ووجه قولهما أن الإعتاق والتطيق يقتربان؛ لإضافة كل منهما إلى ما أصيب إليه الآخر، وهو محيى بعد، ثم الإعتاق يصادفها حال كونها أمة، فالطلاق كذلك، والطلقتان في الأمة توجبان حرمة غليظة، فلا يملك الزوج الرجعة.

وعندي قول محمد أصح، وأقرب إلى التحقيق.

قوله: (وعدها ثلاث حيض)، وذاك لأنها حرّة زمان وجوب العدة، وعدة الحرّة ثلاث حيض لا حيضتين، فكذا في المسألة الأولى عدتها ثلاث حيض.

قوله [١٠٦١ ط]: (قرن الإيقاع)، أي: قرن الزوج إيقاع الطلاق.

قوله: (علقه بالشرط)، أي: علق لزوج الإيقاع بمحيء الغد، سماً تعلقاً بالشرط وإن كان إضافة؛ لوجود معنى الشرط [٢١٧ ط م] مجازاً.

قوله: (به)، أي: بالشرط.

قوله: (لأنه علته)، أي: لأن الإعتاق علة العتق.

قوله: (أضله: الإسقاط مع الفعل).

العيني فصار كالمسألة الأولى ولهذا نُقَدِّرُ عِدَّتَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ ولهما: أَنَّهُ عُلِّقَ الطَّلَاقُ بِمَا عُلِّقَ بِهِ الْمَوْلى الْعِتْقُ ثُمَّ الْعِتْقُ بِصَادِقِهَا وَهِيَ أُمَةٌ وَكَذَا الطَّلَاقُ وَالطَّلَقَتَانِ تُحَرِّمَانِ الْأُمَةَ حُرْمَةً غَلِيظَةً بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ

غاية البيان

يعني أَنَّ الاستِطَاعَةَ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْفِعْلُ لَا تَسْبِقُ الْفِعْلَ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مَعْلُولُهَا؛ قَيْقَرْنَانٍ، وَدَالِكُ لَأَنَّهَا لَوْ سَبَقَتْ لَا تَخْلُو: إِمَّا أَنْ تَقَى إِلَى زَمَانٍ وَجُودٍ لِعَمَلٍ أَوْ لَا. فَيَدْرُمُ مِنَ الْأَوَّلِ: قِيَامُ الْعَرَضِ بِالْعَرَضِ، وَفِي الثَّانِي: يَلْزُمُ حُصُولُ لِعَمَلٍ بِلا قُدْرَةٍ، وَهُوَ مُحَالٌ، فَكَذَا الْإِغْتِاقُ لَا يَسْبِقُ الْعِتْقَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مَعْلُولُهُ. قوله: (كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)، أَرَادَ بِهَا قَوِيَّةَ: (أَنْتِ طَالِقٌ لِيَتَيْنِ مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ).

قوله: (وَلِهَذَا نُقَدِّرُ عِدَّتَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ)، هَذَا إِيضَاحٌ لِقَوِيَّةِ: (فَتَطْلُقُ بَعْدَ الْعِتْقِ).

بيانه: أَنَّ لَطَّلَاقَ صَادَقَ الْحُرَّةِ، وَبِهَذَا تَعَدُّ بِثَلَاثِ حَيْضٍ، فَلَوْ صَادَقَ الْأُمَةَ لَزِمَتْهَا الْاِعْتِدَادُ بِاِحْبِضَتَيْنِ.

وفي هَذَا الِاسْتِدْلَالِ الَّذِي أوردَهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» نَظَرٌ عِدِّي (١)؛ لِأَنَّ الْاِعْتِدَادَ بِثَلَاثِ حَيْضٍ، بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا حُرَّةٌ زَمَانٌ وَحُوبِ الْعِدَّةِ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَقَ الْحُرَّةِ.

قوله: (بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)، فَرَّقَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَحَاصِلُ الْفَرْقِ: أَنَّ التَّطْلِيْقَ وَالْإِعْتِاقَ كِلَاهُمَا يُصَادَفَانِ لِأُمَةٍ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَا

(١) رَدُّهُ الْعَيْنِي بِقَوْلِهِ: هَذَا الِاسْتِدْلَالُ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ثُمَّ نَسَبَهُ لِمُصَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» ثُمَّ نَظَرَ فِيهِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» هُنَا عَلَى مَا لَا يَخْفَى. يَنْظُرُ: «الْبَابُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» [٣٤٠/٥].

التطليق بإعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه.

وبحلاف العدة؛ لأنه يؤخذ فيها بالإحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالإحتياط ولا وجه إلى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق -، لانه علته - فالطلاق يقارن التطليق، لانه علته فيقترنان.

غاية البيان

يمتلك الزوج الرجعة.

وفي الأولى: التطليق معلق بالإعتاق، فيؤخذ الطلاق بعد العتق، فيملك الرجعة، وفيه نظر عدي^(١)؛ لأن التطليق في المسألة الأولى مضاف إلى الإعتاق؛ فيؤخذ كل منهما مع حكمه بلا فصل، فيصادفها الطلاق حالة العتق، فكذا هنا التطليق والإعتاق مقرونان برمان واحد؛ لإضافتهما إليه، فيؤخذ كل منهما مع حكمه بلا فصل، فيصادفها الطلاق حالة العتق؛ فلا فرق إذن.

قوله: (على ما قررناه)، أي: في المسألة الأولى [٣/٢١٨ م]، وهو أن الشرط مقدم على المشروط.

قوله: (ولا وجه إلى ما قال)، أي: إلى ما قال محمد؛ (لأن العتق لو كان يقارن الإعتاق - لأنه علته -)، أي: لأن الإعتاق علة العتق.

(فالطلاق يقارن التطليق لأنه علته)، أي: لأن التطليق علة الطلاق. (فيقترنان)، أي: الإعتاق^(٢) والتطليق. يعني: كما أن الإعتاق يصادفها وهي أمة، فكذا التطليق، وهذا لا يدل على أن لا وجه لقول محمد؛ لأن التطليق كما قارن لإعتاق فإن الطلاق العتق أيضا، فيصادفها الطلاق وهي حرة، فافهم



(١) ينظر: «الغاية شرح الهداية» [٤/٤٦].

(٢) وقع بالأصل «الإعتاق» والمثبت من: «الف»، «و»، «ع»، «م»، «و».

فصل

في تشبيه الطلاق ووصفه

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا» - يُشِيرُ بِالْإِثْمَامِ وَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى -
فَهِى ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ بِالْأَصَابِعِ تُفِيدُ الْعِلْمَ بِالْعَدَدِ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ

غاية البيان

فصل

في تشبيه الطلاق ووصفه

بِمَا ذَكَرَ رَضِيَ الطَّلَاقُ بَعْدَ ذِكْرِ أَصُولِهِ وَتَنْوِيغِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ تَابِعٌ
لِلْمَوْصُوفِ، فَجَاءَ ذِكْرُهُ بَعْدَهُ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا» - يُشِيرُ بِالْإِثْمَامِ وَالسَّبَابَةِ
وَالْوَسْطَى - فَهِى ثَلَاثٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

قَالَ الْعَتَّابِيُّ فِي «شَرْحِهِ»: يَرِيدُ بِهِ: الْإِشَارَةَ بِبُطُونِ الْأَصَابِعِ دُونَ ظُهُورِهَا.

اعْلَمْ: أَنَّ الْإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْعِبَارَةِ؛ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا رُوِيَ فِي «الصَّحِيحِ
الْبُخَارِيِّ» مُسْنَدًا إِلَى حَبَلَةَ بِنْتِ سُحَيْمٍ، قَالَ: «سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ
ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا». وَحَسَنَ الْإِثْمَامِ فِي ثَلَاثَةٍ^(٢)، يَعْنِي: أَنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ
تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا.

وَمَعْنَى خَسَنَ: أَيُّ: قَبِيضَ، وَ لِإِثْمَامٍ [١/٤٠٧]: الْإِنْقِبَاضُ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٩٩].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصوم / باب قول النبي ﷺ (إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه
فامطروا) [رقم/١٨٠٩]، ومسلم في كتاب الصوم / باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والمطر
لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكمست عدة الشهر ثلاثين يومًا [رقم/١٠٨٠]، من
حديث حَبَلَةَ بِنْتِ سُحَيْمٍ، قَالَ سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه به. واسمها للبخاري.

﴿ عامة بيان ﴾

وفي «الصحيح» أيضاً. قَالَتْ أَسْمَاءُ. «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْكُسُوفِ، فَقُنْتُ لِعَدِثَةٍ: مَا شَأْنُ النَّاسِ؟ - وَهِيَ تُصَيِّ - فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى الشَّمْسِ، فَقُلْتُ. آيَةُ؟ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ»^(١).

وفيه أيضاً: قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّنَدِ لِلْمُحْرِمِ: «أَحَدٌ مِنْكُمْ أَمْرُهُ أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ»^(٢)، قَالُوا: لَا، قَالَ. «فَكُلُّوا»^(٣).

وفيه أيضاً: عَنِ ابْنِ عُمرَ قَالَ. «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «الْفِتْنَةُ مِنْ هَهْنَا» وَأَشَارَ إِلَى [٣/٢١٨ ط م] الْمَشْرِقِ»^(٤).

وكذا في العُزْبِ تقومُ الإشارةُ مقامَ العبارة؛ أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ إِذَا قِيلَ لَهُ: «هَلْ زَيْدٌ عِنْدَكَ؟» فَحَرَّكَ رَأْسَهُ طَوِيلًا أَوْ عَرْضًا؛ يُفْهَمُ مِنْهُ نَعَمْ، أَوْ لَا، فَلَمَّا كَانَتْ الْإِشَارَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْبَيَانِ لِلإِبْهَامِ الْوَاقِعِ فِي قَوْلِهِ: (هَكَذَا)

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة/ باب الاقتداء بسن رسول الله ﷺ [رقم/٦٨٥٧]، ومسلم في، باب ما عرّض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الحنة والبار [رقم/٩٠٥]، من طريق هشام بن عروة عن فاطمة بنت المديني عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما (٢) يعط البخاري: «أَحَدٌ مِنْكُمْ أَمْرُهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا»

(٣) علقه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور [٥١/٧] طبعه دار طوق النجاة]، قَالَ. قَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت. وقد وصله البخاري أيضاً في أبواب لإحصار وجراء الصيد/ باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يسطاده الحلال [رقم/١٧٢٨]، ومسلم في كتاب الجمع. باب يحرم الصيد للمحرم [رقم/١١٩٦]، عن عبد الله بن أبي قتادة عَنْ أَبِيهِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مِيقَاتِ نَفْسَةٍ وَمِنْهَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «أَمِنْكُمْ أَحَدٌ أَمْرُهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا». قَالُوا: لَا، قَالَ. «فَكُلُّوا مَا تَقِي مِنْ لَحْمِهَا» لفظ البخاري

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق. باب الإشارة في الطلاق والأمور [رقم/٤٩٩٠]، ومسلم في كتاب الفتن والشروط لساعة/ باب دعة من المشرق من حيث يطعم قزبا الشيطان [رقم/٢٩٠٥]. من حديث ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظ البخاري.

شاية النبيان

قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالأَصَابِعِ الْمَشْهُورَةِ لَا بِالْمَضْمُونَةِ، بِدَلِيلِ الْعُرْفِ، وَإِلَيْهِ نَشَارُ فِي «الأصل»، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ: «لَوْ قَالَ: عَمِيتُ الإِشَارَةَ بِالإِصْبَعَيْنِ اللَّتَيْنِ عَقِذْتُ؛ لَمْ تُدْبَرْنَ فِي نَقْضٍ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَيُدْبَرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِيَكُونَ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلًا»^(١).

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ بَعْضَ النَّاسِ طَعَنُوا عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ فِي تَسْمِيَةِ السَّبَابَةِ، وَقَالُوا: هَذَا اسْمٌ جَاهِلِيٌّ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا الشَّرْعِيُّ. الْمُسَبَّحَةُ.

وَالْجَوَابُ عَنْهُ فَأَقُولُ: قَدْ وَرَدَ فِي بَعْضِ الشُّعْخِ: «السَّبَّاحَةُ» مَكَانَ: «السَّبَابَةِ». وَالسَّبَّاحَةُ اسْمٌ شَرْعِيٌّ أَيْضًا، أَلَا تَرَى إِلَى مَا رَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ انْطِهَوْرُ؟ فَدَعَا بِمَاءٍ فِي إِنَاءٍ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَأَدْخَلَ إِصْبَعَيْهِ السَّبَّاحَتَيْنِ فِي أُذُنَيْهِ، وَمَسَحَ بِإِنْهَامَتِهِ ظَاهِرَ أُذُنَيْهِ، وَبِالسَّبَّاحَتَيْنِ بَاطِنَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ عَسَرَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا الْوُضُوءُ»، فَمَنْ رَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ؛ فَقَدْ أَسَاءَ وَطَلَمَ - أَوْ طَلَمَ وَأَسَاءَ -^(٢)، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(٣) وَابْنُ مَاجَةَ.

(١) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤/ ٤٩٥] / طبعه: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) أخرجه. أبو داود في كتاب الطهارة / باب الوضوء ثلاث ثلاثا [رقم/ ١٣٥]، ومن طريقه البهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ٣٧٩]، والبيهقي في كتاب الطهارة / باب الاعتداء في الوضوء [رقم/ ١٤٠]، وابن ماجه في كتاب الطهارة ومبها / باب ما جاء في الفصير وكراهية لعدي به [رقم/ ٤٢٢]، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، واللغة لأبي داود.

قال النووي: «رواه أبو داود بإسناد صحيح، وإسنائي وأخرون»، وقال ابن دقيق العيد: «إسناده صحيح ابن عمرو، فمس يخرج نسخة عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده فهو عنه صحيح»
نظر «خلاصة الأحكام» للنووي [١/ ١١٦]، و«الإمام بأحداث الأحكام» [١/ ٦٦ - ٦٧].

(٣) وقع في «أ»، و«د»، و«ر». «الشري» وكلاهما صحيح، سنة إلى مدينة ت.، بيلاد فارس =

غاية البيان

وأما الجواب على رواية السبابة فأقول: قد جاءت هي في الحديث أيضاً؛
ألا ترى إلى ما حدث الطحاوي في «شرح الآثار» بإسناده إلى موسى بن أبي
عائشة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رجلاً أتى بي الله ﷺ فقال:
كيف لظهور؟ مدعاً رسول الله ﷺ [٢٩٤/٢] يما فتوصاً، فأدخل أضبعيه الساتش
أذنيه، فمسح بإبهاميه ظهر أذنيه، وبالسبابتين باطن أذنيه»^(١).

على أنا نقول. المعتبر في اللغات استعمال العرب لعرباء^(٢)، لا استعمال
أهل الحضرة^(٣) والمولدين^(٤)، والسبابة حيث أزلت بالاستعمال؛ لكونها لغة
العرب القح^(٥)، وعدم النهي عن التكلم بها؛ ولأنه إذا قيل: أشار بالسبابة، لا
يفهم منه معنى المصبة^(٦)، ولا ينظر إليه أصلاً، بل يفهم الإشارة بالإضبع التي تلي
الإبهام فحسب، فعلم أن الطعن صدر عن جهل.

ينظر: «معجم البلدان» يافوت الحموي [٢٨١/٥، ٢٨٢].

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٣/١]، من طريق موسى بن أبي عائشة، عن عمرو
بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ به.

(٢) العرب العرباء هم العرب الحضر الأتباع، أصحاب اللغة العصرية، والعرباء: قد أُجِدَّ من
لفظة: «عرب»، وأكد به. ينظر «الكليات» لسكّري [ص ٦٤٢]

(٣) أهل الحضرة هم من كسروا من شَكَد المَدُّ والقُرَى. ينظر «تاج العروس» للزبيدي [٥٢/١١]
مادة حصر

(٤) المولدون جمع مولد، وهو المخذت من كل شيء. ومنه: المولدون من الشعراء، سُتُوا بذلك
لِحَدِيثِهِمْ، ومن الرجال العربي غير النحصر، ومن وُلِدَ عبد العرب وث مع أولادهم، يقال: رَحُل
مولد؛ أي ليس بعربي حاصر. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤٦٩/٣] مادة: ولد، و
«المعجم الوسيط» [١٠٥٦/٢].

(٥) القح الحاصر من كل شيء، يقال: ليم قح، إذا كان مغرق في النوم، وأعرابي قح وقحاح؛ أي
مخض حاصر. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥٥٣/٢] مادة: قح

(٦) المصبة - بكسر الميم -: الإهانة والشتيمة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٤١٢/١]

إذا اقترنت بالعدد المُبهم [٢١، ٢٢] قال عليه السلام: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا» الحديث.

وإنَّ أَشَارَ بِوَاحِدَةٍ فِيهِ وَاحِدَةٌ وَإِنْ أَشَارَ بِثَنَتَيْنِ فِيهِ ثَنَتَانِ لِمَا قُلْنَا.
والإشارة تقع بالمشورة منها وقيل: إذا أشار بظهورها؛ فبالمضمومة منها

غاية البيان

قوله: (إذا اقترنت بالعدد المُبهم)، أي: اقترنت الإشارة بالأصابع بقوله: (هَكَذَا)، وهذا لأنَّ قوله: (كَذَا) للعدد، وفي إبهام، فتصلح الإشارة بالأصابع بياناً لما فيه من الإبهام.

قوله: (وإنَّ أَشَارَ بِوَاحِدَةٍ فِيهِ وَاحِدَةٌ).

يعني: إنَّ أَشَارَ بِإصبعه الواحدة وقال: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا»؛ فهي تطليقة واحدة، وإذا أشار بإصبعين وقال: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا؛ يقع تطليقتان.

وإنَّما ذَكَرَ مُسْأَلَةَ الإِشَارَةِ بِالإِصْبَعِ وَالْإِضْبَعَيْنِ بَعْدَ مُسْأَلَةِ الإِشَارَةِ بِالأَصَابِعِ الثَّلَاثِ ١٠٧، ١٠٨ وَإِنْ كَانَ قِيَاسُ الْوَضْعِ عَلَى الْعَكْسِ - لِمَا أَنَّ الْمَصْصَفَ فِي هَذَا الْكِتَابِ يَذْكُرُ مَسَائِلَ الْكُتَّابَيْنِ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ»، و«الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» بِسَبِيلِ الْأَصَالَةِ، ثُمَّ يُعْرِّغُ عَلَيْهَا مَا يَلِيقُ بِالْمَوْضِعِ مِنْ مَسَائِلِ «لَا ضَلَّ» وَغَيْرِهِ.

وفي «الجامع الصغير»: لَمْ يَذْكُرْ مُسْأَلَةَ الإِصْبَعِ وَالْإِضْبَعَيْنِ، فَلِهَذَا أَخْرَجَهَا، وَهِيَ مُسْأَلَةُ «الْأَصْل».

قوله: (لِمَا قُلْنَا) إشارة إلى قوله: (لأنَّ الإِشَارَةَ بِالأَصَابِعِ تُفِيدُ الْعِلْمَ بِالْعَدَدِ فِي) مَجْرَى الْعَادَةِ؛ إِذَا اقْتَرَنَتْ بِالْعَدَدِ الْمُبْهِمِ).

قوله: (وَقِيلَ: إِذَا أَشَارَ بِظُھُورِهَا؛ فَبِالْمُضْمُومَةِ مِنْهَا).

يعني: إِذَا أَشَارَ بِظُھُورِ أَصَابِعِهِ إِلَى الْمَرْأَةِ؛ فَيَفْعُ الطَّلَاقَ حِينَئِذٍ بِالْمُضْمُومَةِ

وَإِذَا كَانَتْ تَقَعُ لِإِشَارَةِ بِالْمَنْشُورَةِ مِنْهَا فَيَوْ نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْمَضْمُومَتَيْنِ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَصَاءً وَكَذَا إِذَا نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْكَفِّ حَتَّى يَقَعَ فِي الْأُولَى ثِنْتَانِ دِيَانَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ، وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بِحَتْمِلِهِ لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَكَذَا، تَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْتَرَنْ سَلْعَدِ الْمُتَمِّمِ فَيَقْبِي الْعَتَارُ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ.

تَحَابُّهُ الْبَيَانُ

مِنْ الْأَصَابِعِ، لَا بِالْمَنْشُورَةِ، فَيُصَدَّقُ قَضَاءً فِي إِرَادَةِ الْمَضْمُومَةِ، هَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ كَمَا ذَكَرَ شَمْسُ لَأَثَمِهِ [٣/٢١٩ ط] السَّرْحُوسِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» (١).

بِخِلَافِ مَا إِذَا أَشَارَ إِلَيْهَا بِالْأَصْبَعِ وَبَطُونِهَا إِلَى الْمَرْأَةِ، حَيْثُ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْمَنْشُورَةِ، لَا بِالْمَضْمُومَةِ، وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً فِي إِرَادَةِ الْمَضْمُومَةِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ، (فَلَوْ نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْمَضْمُومَتَيْنِ؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَصَاءً).

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْكَفِّ).

بِعْنَى: أَشَارَ إِلَيْهَا بِالْأَصَابِعِ الْمَنْشُورَةِ، وَبَطُونِهَا إِلَى الْمَرْأَةِ، وَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا»، ثُمَّ قَالَ: «عَنَيْتُ بِهَا الْإِشَارَةَ بِالْكَفِّ، لَا بِالْأَصَابِعِ»؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً.

قَوْلُهُ: (حَتَّى يَقَعَ فِي الْأُولَى: ثِنْتَانِ دِيَانَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَاحِدَةً).

أَرَادَ بِالْأُولَى: نِيَّةَ الْإِشَارَةِ بِالْمَضْمُومَتَيْنِ، وَبِالثَّانِيَةِ: نِيَّةَ الْإِشَارَةِ بِالْكَفِّ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (دِيَانَةً)؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً؛ لَكُونِهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَتُطْلَقُ ثَلَاثًا قَضَاءً فِي الصُّورَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثَةِ الْمَنْشُورَةِ. قَوْلُهُ: (وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَكَذَا؛ تَقَعُ وَاحِدَةً).

بِعْنَى: إِذَا أَشَارَ إِلَيْهَا بِالْأَصَابِعِ الْمَنْشُورَةِ وَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، لَكِنَّهُ لَمْ يَقُلْ

(١) يَنْظُرُ «الْمَبْسُوطُ» لِّلْمَرْحُومِ [١٢٢/٦]

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الشَّدَّةِ وَالزِّيَادَةِ؛ كَانَ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ الْبَتَّةُ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله يَقَعُ رَحِيًّا إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ شُرْعٌ مُعَقَّبٌ لِلرَّخْعَةِ فَكَانَ وَضْعُهُ بِابْتِئَانٍ خِلَافَ الْمَشْرُوعِ فَيَلْغُو كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى آلَا رَخْعَةٍ لِي عَلَيْكَ.

غاية البيان

لَفْظًا: هَكَذَا، تَقَعُ طَلَقًا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ لَمْ تَقْتَرِنْ بِالْعَدِيدِ الْمُبْهِمِ، فَاعْتَبِرَ وَجُودُهَا كَعَدَمِهَا، فَبَقِيَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ تَوَيَّ الثَّلَاثَ عِنْدَنَا، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الشَّدَّةِ وَالزِّيَادَةِ؛ كَانَ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ الْبَتَّةُ»)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١).

وَفَسَّرَ قَوْلَهُ: «بِضَرْبٍ مِنَ الشَّدَّةِ وَالزِّيَادَةِ» فِي «مُخْتَصَرِهِ» بِقَوْلِهِ: «مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، وَطَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، وَأَمَحَشَ الطَّلَاقِ، وَطَلَاقُ الشَّيْطَانِ، وَالسَّعَةِ، وَكَالْحَبْلِ، وَمِلَّةَ الْبَيْتِ» ^(٢)، وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَفِي بَعْضِ ذَلِكَ خِلَافٌ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

ثُمَّ اذْهَبَ أَنْ وَقَعَ الْبَائِنُ فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ طَالِقٌ الْبَتَّةُ) [٢١٠/٣ م] مَذْهَبًا ^(٣).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَقَعُ رَحِيًّا فِي الْمَذْخُولِ بِهَا ^(٤)؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مُعَقَّبٌ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

(٣) ينظر «المبسوط» [٧٣/٦]، «شرح الجامع الصغير» بلصدر الشهيد [ص/٢٩٧]، «تحفة الفقهاء» [٢٥٠/٣]

(٤) ينظر «الأم» للشافعي [٣٠٣/٦]، و«البيان» للمعمراني [١١٨/١٠]

ولما أنه وصفه بما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْبَيِّنُونَ قَتَلَ الدُّحُولَ وَبَعْدَ
الْبَعْدَةِ تَحْضُلُ بِهِ فَيَكُونُ هَذَا الْوَصْفُ لِنَعْيَيْنِ أَحَدِ الْمُحْتَمَلَيْنِ وَمَسْأَلَةُ الرَّجْعَةِ

﴿عَنْهُ الْبَيِّنُ﴾

لِلرَّجْعَةِ بِالْإِخْمَاعِ

ووضعه بالبَيِّنِ أَوْ النَّتَةِ: حَلَالٌ مَشْرُوعٌ، فَلَا يَصَحُّ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ
طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ).

وَلَمَّا: أَنْ صَرِيحٌ لَصَلَاقٍ وَإِنْ كَانَ مُوَجِّهٌ رَجْعِيٌّ، يَحْتَمِلُ الْبَيِّنُونَ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ
إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّحُولِ يَكُونُ نَاشِئًا وَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ صَرِيحًا، وَكَذَا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ
الدُّحُولِ وَانْقَضَتْ عِنْدَهَا نَفْعُ الْبَيِّنُونَ؛ وَإِنْ كَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِالصَّرِيحِ.

فَعَلِمَ أَنَّ الْبَيِّنُونَ مُحْتَمِلٌ كَلَامُهُ، فَصَحَّ وَضَعُهُ بِابْيَازِينَ وَالْبَيِّنَةُ؛ وَلَأنَّهُ وَصَفَ
الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزُّبَادِ، ثُمَّ هِيَ لَا تَخْلُو إِذَا أَنْ تَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْبَيِّنُونَ، أَوْ
مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ، وَالثَّانِي مُتَمِّمٌ؛ لِعَدَمِ دَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَى الْعَدَدِ، فَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ؛
لِدَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَيْهِ.

[١٠٨١] وَلَا تُسَمُّ وَقُوعُ ارْتَجَعِيٍّ فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي
عَلَيْكَ)، فِيمَدَنَاهُ بِقَعٍّ وَاحِدَةٍ بَانَّةٍ أَيْضًا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ، وَكَذَا إِذْ نَوَى الثَّانِيَيْنِ.

أَمَّا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ: فَيَنْفَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ)،
صَارَ كِبَايَةً عَنِ الْبَيِّنُونَ، وَالثَّلَاثُ أَغْلَى نَوْعِي الْبَيِّنُونَ، فَتَصَحُّ نِيَّتُهَا.

قَوْلُهُ: (لِنَعْيَيْنِ أَحَدِ الْمُحْتَمَلَيْنِ)، هُوَ يَفْتَحُ الْمِيمَ الثَّانِيَّ، أَرَادَ بِهِمَا: ارْتَجَعِيٍّ
وَالْبَاشِ، وَفِيهِ نَظَرٌ^(١)؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّ يَسُ بِيحْتَمَلِ الطَّلَاقَ، بَلْ هُوَ مُوَجِّهٌ،

(١) قَالَ الْعَلَبِيُّ وَاجِبٌ بَأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْوَصْفَ الْمَنْفُوعَ أَقْوَى فِي عَتَبِ الشَّرْعِ مِنَ النِّيَّةِ، بِدَلِيلِ
أَنَّهُ يُوقَالُ «أَنْتِ طَالِقٌ»، وَلَمْ يَتَعَدَّ بِهِ تَطْيِيقٌ، عَسَرَ لِمُشَارَعِ ذَلِكَ طَلَاقًا، وَهُوَ يَرَى طَلَاقًا وَلَمْ يَتَلَفَظْ
بِلَفْظِ نِيَّةٍ يَعْتَبِرُ طَلَاقًا ثَلَاثًا بِتَعْيِيرِ الْمَشْرُوعِ، وَهُوَ شَرْعِيَّةُ الْوُقُوعِ بِالْعَاظِ اِطْلَاقًا، بِغَيْرِ «الْبَيِّنَةِ» شَرْحِ
الْهَدَايَةِ، [٣٤٦/٥].

مَمْنُوعَةٌ فَتَقَعُ وَاحِدَةً تَائِبَةً إِذَا نَهَى تَكُنْ لَهُ يَبَتَّةً أَوْ نَوَى الثَّانِيْنَ أَمَّا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ
فَثَلَاثَ لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلِ

وَلَوْ عَنِ بَقُولِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ»، وَبَقُولِهِ: «بَائِنٌ أَوْ أَلْبَتَّةُ أُخْرَى»؛
يَقَعُ تَطْلِيقَانِ بَائِسَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ يَصْلُحُ لِابْتِدَاءِ الْإِبْقَاعِ

شَايَةَ لِبَيَانِ

وَالْمَحْتَمَلُ: هُوَ الْبَائِنُ، فَافْهَمُ.

قَوْلُهُ: (لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلِ)، أَرَادَ بِهِ، مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ إِيجَاعِ الطَّلَاقِ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ
مَعْنَى التَّوْحِيدِ مُرَاعَى فِي الْفَاطِ الْوَحْدَانِ)، وَذَلِكَ بِالْمَرَدِّيَّةِ أَوْ الْجَنَسِيَّةِ، وَالْمَثْنِ مَعْزِلٍ
مِنْهُمَا

قَوْلُهُ: (وَلَوْ عَنِ بَقُولِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ»، وَبَقُولِهِ «بَائِنٌ أَوْ أَلْبَتَّةُ أُخْرَى»؛
يَقَعُ تَطْلِيقَانِ تَائِسَانِ، لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ يَصْلُحُ لِابْتِدَاءِ الْإِبْقَاعِ).

يَعْنِي: إِذَا قَالَ لَهَا: «أَنْتِ [٢٢٠/٣] بَائِنٌ، أَوْ أَنْتِ بَتَّةٌ»، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ؛
يَقَعُ الدَّيْنُ، فَكَذَا إِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِذَلِكَ، وَنَوَى بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الطَّلَاقَ.

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ: وَقِيلَ: الْأَوَّلُ يَقَعُ رَجْعِيًّا^(١).

فَأَقُولُ: هَذَا أَصَحُّ عِنْدِي؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (بَائِنٌ) فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ) وَقَعَ
خَبَرًا بَعْدَ خَبَرٍ لِلْمُتَدَا، كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: «رَبِّدْ عَالِمٌ عَاقِلٌ»، أَيُّ: جَامِعٌ لِهَدْيَيْنِ
الْوَصْفَيْنِ، فَيُثْبِتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْجِبَهُ، وَمَوْجِبُ الطَّلَاقِ: ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ،
وَمَوْجِبُ الْبَائِنِ: ثُبُوتُ النِّسْوَةِ، وَلَا مَعْنَى لِقَوَعِ التَّطْلِيقَيْنِ الْبَائِسَيْنِ، وَلَا يَلِرُّ مِنْ
كَوْنِ الثَّانِي بَائِسًا كَوْنُ الْأَوَّلِ بَائِسًا.

وَصَحَّةُ وَقَوَعِ الثَّانِيْنِ فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّةُ) فِيهَا نَظَرٌ عِنْدِي^(٢)؛ لِأَنَّ

(١) بَطْنُ «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّةِ» [١٠٢].

(٢) وَرَدَّ الْعَيْنِيُّ بِقَوْلِهِ: هَذَا أَيْضًا مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ لِمَصْدَرِ الْمَحْدُوفِ الْمَوْكَدَ كَمَا لَكَافٍ لِمَا قِيلَ صَفْه =

وكذا إذا قال: «أنت طالق أفحش الطلاق»؛ لأنه إنما يوصف بهذا الوصف

عناية البيان

قوله: (الْبَتَّة) ذكر مصونا، وهو من حيث العربية لا يصح إلا إذا جعل صفة بمصدر محذوف، بأن يراد: أنت طلق الطلقة الثالثة، والطلقة بلمرة الواحدة، ولا دلالة فيها على التكرار، أمّا إذا لم ينو، فظاهر، وكذا إذا نواه؛ لأن الطلقة مصدر وقع تأكيداً لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: (طَالِقٌ)، فَلَا يَشْتَبُهْ بِهَا شَيْءٌ آخَرُ عَلَى سَبِيلِ الْأَصَالَةِ.

قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: «أَنْتَ طَالِقٌ أَفْحَشُ الطَّلَاقِ»)، أَي: يَقَعُ تَطْلِيقُهُ مَائِئَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَمَّا يَوْصَفُ بِالْفُحْشِ بِاعْتِبَارِ أَثَرِهِ وَحُكْمِهِ وَفُحْشِهِ؛ مِنْ حَيْثُ الْأَثَرُ بِالْبَيْتُونَةِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، أَوْ أَسْوَأَهُ»؛ لِهَذَا الْمَعْنَى، وَكَذَا إِذَا قَالَ «أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ شَرَّ لَطَّلَاقٍ، أَوْ أَعْظَمَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْبَرَ الطَّلَاقِ»؛ فَهَذَا كُلُّهُ بَاتٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا؛ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَوَاحِدَةٌ مَائِئَةً؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْعِظَمِ وَالْكَثَرِ وَالشَّدَّةِ يَظْهَرُ فِي الْحُكْمِ، فَيَكُونُ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ بِاتِّسَافٍ سَوَاءً.

وقال الصدر الشهيد رحمته الله في «شرح الجامع الصغير»^(١): ذَكَرَ ابْنُ سَمَاعَةَ فِي «نَوَادِيرِهِ»: أَنَّهُ إِذَا [م. ٢٧١/٣] قَالَ: «أَنْتَ طَالِقٌ أَفْحَشُ الطَّلَاقِ»، فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا؛ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رُخِيعَةٌ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ، بِائِئَةٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. أَبُو يَوْسُفَ يَقُولُ: إِنَّ صِفَةَ التُّحِيعِ لَعَوٌّ؛ لِأَنَّ لَطَّلَاقًا لَا يَوْصَفُ بِهِ، فَتَقِي قَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ.

ومحمد يقول: أفحش الطلاق أعظمه، وذلك في البائن.

وقال الحاكم الشهيد رحمته الله في مختصره الموسوم بـ«الكافي»: وَإِنْ قَالَ: «أَنْتَ

في نفس الأمر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة، فلا ينافي أن يكون له معنى رائد يقع صفة أخرى، فانهم ينظر: «البنية شرح الهداية» [٣٤٧/٥].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٢٩٨].

باعتبار أثره وهو التبنون في الحال فصار كقوله بائن وكذا إذا قال أحتث لطلاق أو أسوؤه لما ذكرنا.

غاية الهيب

طالق أكثر الطلاق؛ فهي ثلاث لا يُدَيَّنُ فيها إذا قال: نويت واحدة، وذاك لأنه صرح بالكثرة، فلم تُعتبر نيّة الواحدة.

وقال أيضا وإن قال: «أنت طالق أكمل الطلاق، أو أتم الطلاق»؛ فهي واحدة رجعية؛ لأنه ليس في لفظه ما يتبيّن عن العظم والشدة.

وقال أيضا: وإن قال: «أنت طالق طول [٤٠٨/١] كذا وكذا، وعرض كذا وكذا»؛ فهي واحدة بائية، ولا يكون ثلاثا وإن تواتر، وذاك لأن الطول والعرض يدلّ على القوة والشدة، لكن الطول والعرض يكونان لشيء الواحد، فصار كأنه قال: «أنت طالق واحدة، طولها كذا وعرضها كذا»، فلم تصح نيّة الثلاث.

وقال أيضا: وإن قال: «أنت طالق غير الطلاق، أو أعدله، أو أحسنه، أو أفصله»؛ فهي طالق للسنة في وقت السنة، وإن نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة^(١).

وقال الطحاوي في «مختصره»: «ولو قال لها: «أنت طالق تطليقة حسنة، أو حيلة»؛ كانت طالقا تطليقة بملك فيها رجعتها؛ حائضا كانت أو غير حائض، ولم تكن هذه التطليقة لسنة».

ثم قال: ورَوَى أصحاب «الإملاء»: عن أبي يوسف: أنها طالق تطليقة للسنة، كما لو قال: أنت طالق أحسن الطلاق^(٢) وقد ذكرنا هذه المسائل كثيرا للفوائد، وإن لم يذكرها صاحب «الهداية».

(١) ينظر «مختصر انكافي» للحاكم الشهيد [١/٦٢ ق/١] / مخطوط مكتبة بعض الله أقدي - تركيا / رقم الجُزء: ٩٢٢

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٠ - ٢٠٩].

وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة؛ لأن الرجعي هو السني
فَيَكُونُ الْبِدْعَةُ وَحَلَاقُ الشَّيْطَانِ بَائِثًا

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله أنت طالق للبدعة أنه لا يكون بائنا إلا
بالنية؛ لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة حيض فلا بد من النية.
وعن محمد بن عيسى أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق للشيطان يكون
رجعياً؛ لأن هذا الوصف [١٧٧] قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا
تثبت البتونة بالشك.

وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك
بإثبات زيادة الوصف.

في غايه البيان

قوله: (وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة).

بمعنى: يقع البائن [٢١١/٣]، وذلك لأن طلاق الشيطان، وطلاق البدعة ضد
طلاق السنة، وهو رجعي إذا لم ينو الثلاث، فيكون ضده بائناً، فيصدها تنجز
الأنبياء.

وعن أبي يوسف: أنه اشترط نية البتونة في طلاق البدعة؛ لأن الإيقاع قد
يكون في الحيض، وهو بدعي مع أنه رجعي، فلا بد من نية البتونة^(١).

وروي هشام بن محمد بن عيسى: إذا قال «أنت طالق للبدعة، أو طلاق الشيطان»،
أنه يقع رجعياً؛ لأنه يتصور وقوعه بهذه الصفة [وهو رجعي]^(٢)، بأن يكون في
حالة الحيض، ولا يقع البائن بالشك.

قوله: (وكذا إذا قال: كالجبل)، أي: كان بائناً، وكذا قوله: (مثل الجبل).

(١) بظر، «شرح مختصر الطحاوي» ملخص [٥٠/٥]، «الإيضاح» لنكراني [ق/٨٠]، مع
القدير «لابن الهمام» [٥١/٤]، «المحيط البرهاني» [٢٠٤/٣].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ق»، «و»، «و»، «و».

أما الأول فلأنه وصفه بأشدّة وهو البائن؛ لأنه لا يحتمل الانتقاض والارتقاض أمّا الرجعي فيحتمله وإنّما يصحّ بينة الثلاث لذكره المصدّر وأمّا الثاني فلأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وهي العدد أخرى يقال هو ألف ويراد به القوة فتصحّ نيّة الأمرين وعند فقدانها؛ يثبت أقلّهما.

وعن محمد رحمه الله أنه يقع الثلاث عند عدم النية؛ لأنه عدّد ويراد بها التشبيه في العدد ظاهراً فصراً كما إذا قال أنت طالق كعدّد ألف. وأمّا الثالث فلأنّ الشئ قد يمثلاً البيت لعظمة في نفسه فقد يمثله لكثيره فأى ذلك نوى صحّت نيته وعند انعدام النية يثبت الأقل.

غاية لبيان

وقال في «شرح الأقطع» لو قال: «أنت طالق تطليقة تملاً الكوز»؛ كان بائناً [١٠٩١] في قولهم جميعاً؛ لأنه صفة للطلاق، تقتضي زيادة عظم، وليس ذلك إلا البيّونة^(١).

قوله: (أما الأول) أراد به قوله: (أشدّ الطلاق).

قوله: (وأما الثاني) أراد به قوله: (كألف).

قوله: (يراد بهذا التشبيه)، أي يراد التشبه بقوله: (كألف).

قوله: (فتصحّ نيّة الأمرين)، يعني: إذا نوى الواحدة يقع السائر باعتبار تشبيه في القوة، وإذا نوى الثلاث يقع أيضاً باعتبار التشبيه في العدد.

قوله: (وعند فقدانها، يثبت أقلّهما)، أي: عند فقدان النية؛ يثبت أول الأمرين، وهو الواحد البائن.

قوله: (وأما الثالث) أراد به قوله: (ملة البيت).

(١) ينظر: «شرح محاصر العدوي» للأقطع [٢/٥٣].

ثُمَّ الْأَضْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ مَتَى شِئَ الطَّلَاقُ بِشَيْءٍ يَمَعُ نَائِتٍ أَيْ شَيْءٍ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ ذَكَرَ الْعِظَمَ أَوْ لَمْ يُذَكَّرْ لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّشْبِيهَ يَقْتَضِي زِيَادَةَ وَصْفٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّ ذَكَرَ الْعِظَمَ يَكُونُ نَائِتًا وَإِلَّا فَلَا أَيْ شَيْءٍ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ

﴿ غايه البيان ﴾

قَوْلُهُ [٢/٢٧٢/٣]: (ثُمَّ الْأَضْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ... إِلَى آخِرِهِ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْأَضْلَ هُنَا مَا ذَكَرُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى شِئَ الطَّلَاقُ بِشَيْءٍ يَمَعُ بَائِتٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله؛ سَوَاءٌ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا، وَسَوَاءٌ ذَكَرَ الْعِظَمَ أَوْ لَمْ يُذَكَّرْ^(١)؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ يَقْتَضِي زِيَادَةَ وَصْفٍ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ ذَكَرَ الْعِظَمَ يَكُونُ بَائِتًا، وَإِلَّا فَلَا، سَوَاءٌ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، لِأَنَّ لَتَشْبِيهَ رُثْمًا يَكُونُ فِي التَّوْحِيدِ، وَالْعِظَمُ يَقْتَضِي زِيَادَةَ وَصْفٍ لَا مُحَالَةً، وَذَلِكَ بِالتَّيْسُوتَةِ.

وَعِنْدَ زُفَرٍ يُنْظَرُ إِلَى الْمُشَبَّهِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَوْصَفُ بِالْعِظَمِ وَالشَّدَّةِ كَانَ بَائِتًا، وَإِلَّا فَهُوَ رُجْعِيٌّ؛ ذَكَرَ الْعِظَمَ أَوْ لَمْ يُذَكَّرْ. وَقِيلَ: إِنَّ مُحَمَّدًا مَعَ أَبِي يُوسُفَ.

بَيَانُهُ: فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَائِقٌ مِثْلُ رَأْسِ الْإِبْرَةِ، أَوْ مِثْلُ حَبَّةِ الْخَزْدَلِ»^(٢)، فَهُوَ بَائِتٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ؛ بِمَكَانِ التَّشْبِيهِ، وَرُجْعِيٌّ^(٣) عِنْدَ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٣/١٧٦، ١٧٧)، «لجرمها البير» (٢/٤٥، ٤٦)، «فتح القدير» (٤/٥١ - ٥٤)، «البحر الرائق» (٣/٣١١)، «العتاوى الهدية» (١/٤٠٦، ٤٠٧).

(٢) الْخَزْدَلُ نَوَاتٌ عُنْشِي، يَنْبُتُ فِي الْحَقْوَنِ، وَعَلَى خَوَاشِي الطَّرِيقِ، تُسْتَنْمَلُ بِرُؤُوسِهِ فِي الطَّبِّ، وَمِنْهُ رُؤُوسٌ يُسَكَّلُ بِهَا الطَّعَامُ، وَالْوَحْدَةُ خَرْدَلَةٌ وَتُصَرَّبُ بِهِ الْمَثَلُ فِي بَصَرٍ؛ فَيَقَالُ: مَا عُنْدِي خَرْدَلَةٌ مِنْ كَذَا. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢٦٥].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «رُجْعِيٌّ» بِدُونِ وَارِ الْعَطْفِ فِي أَوَّلِهِ وَالْمَنْبِتِ مِنْ «ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

في غممة البياض

نبي يوسف لأنه لم يذكر العظم، وكذا عند رُفْر لأنَّ المُشَّةَ به ممَّا لا يوصف بالعظم
واشْدَّة^(١)

ولو قال: «مثل عظم الإبرة»؛ كان بانيًا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام للتشبيه،
وكذا عند أبي يوسف ليذكر العظم، وعند رُفْر رخمي لأنَّ الإبرة لا تُوصف بالعظم
واشْدَّة.

ولو قال: «أنت طالق مثل الجبل»؛ فهو بانيٌّ عند أبي حنيفة ومحمد؛ للتشبيه
نصًا، ورخمي عند أبي يوسف؛ لعدم ذكر العظم، وبيّن عند رُفْر لأنَّ الجبل
يوصف بالعظم عند الناس^(٢).

أما إذا قال: «مثل عظم الجبل»؛ يكون بانيًا عند لكل؛ للتشبيه عندهما،
وذكر العظم عند أبي يوسف، وكون المُشَّةَ به عظيمًا عند رُفْر.

وأما إذا قال: «أنت طالق عدد الثراب»؛ فهي واحدة رجعية عند أبي يوسف؛
لأنَّ الثراب لا يُعدُّ، فكأنه شيء واحد، وعند محمد: يقع الثلاث؛ لأنه [٢٧٣، ٢٧٤]
يُرَدُّ بهذا اللفظ الكثرة.

وقال الولويحي عليه السلام في «فتاواه»: «رحل قال لامرأته: «أنت طالق عدد ما
في الحوص من السمك»، وليس في الحوص سمك؛ تقع واحدة. وكذلك لو

(١) بظر «الاحتبار لتعليل لمحمده» [٣٠/٣]، «سبحة شرح الهداية» [٣٥٢، ٥]

(٢) قال في «الحرة» [٣١٠، ٣] الحصول أن الوصف به يسى عن لرياده يوحى السيوة. والتشبه
كذلك، أي شيء كان المشبه به كراس إبرة أو كحجر حردن وكسمكة، واشترط أبو يوسف ذكر
العظم مطلقًا، ودرج أن يكون عظيمًا عند الناس، فإس إبرة مثن في لأول فقط، وكان محل عند
الأول، والثالث وكعظم محب عند الكل وكعظم إبرة عند الأولين، ومحمد من مع لأول، وقيل
مع الثاني.

عنه النبي

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِعَدَدِ كُلِّ شَعْرَةٍ عَلَى حَسَبِ إِبْلِيسَ - لَعَنَهُ اللَّهُ - يَقَعُ وَاحِدَةٌ لَا غَيْرَ، حَتَّى يُغْلَمَ أَنْ عَلَى جَسَدِ إِبْلِيسَ شَعْرٌ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَوْضِ سِنَّكَ، وَلَا عَلَى جَسَدِ إِبْلِيسَ - بَعَنَهُ اللَّهُ - شَعْرٌ؛ لَمْ يَقَعْ عَلَى عَدَدِ السَّمَكِ وَالشَّعْرِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ»^(١).

وَقَالَ أَيْضًا: «رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِعَدَدِ الشَّعْرِ الَّذِي عَلَى بَطْنِ كَمِّي» يَقَعُ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: «بِعَدَدِ الشَّعْرِ الَّذِي عَلَى ظَهْرِ كَمِّي»، وَقَدْ أَطْلَى^(٢) ظَهَرَ الْكَفِّ، فَلَمْ يَبْقَ شَعْرٌ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، لِأَنَّ بَطْنَ الْكَفِّ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ شَعْرٌ قَطُّ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَى عَدَدِ الشَّعْرِ، أَمَّا عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ شَعْرٌ، فَيَقَعُ عَلَى عَدَدِ الشَّعْرِ الثَّابِتِ، فَإِذَا لَمْ [١٠٩، ١] يَوْجَدْ، فَلَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ.

وَكذلك لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِعَدَدِ الشَّعْرِ الَّذِي عَلَى فَرْجِكَ»، وَقَدْ أَطْلَتْ^(٣) ذَلِكَ الْيَوْمَ بِالثَّوْرَةِ^(٤) وَلَمْ يَبْقَ عَلَى فَرْجِهَا شَعْرٌ»^(٥).

(١) يطر: «المازى التوابعية» [١٢، ١١/٢]

(٢) هكذا وقع في النسخ، «أطلى»، وقد بصوا هناك «ظهر الكف» بعدها؛ تأكيداً على كون الفعل أوله همزة قطع لا وصل، وهكذا وقع في كلام جماعة من متأخري الفقه، والمشهور المعروف عند أئمة اللغة به: «أطلى» - بهمزة وصل - أو «أطلى»، وهم يذكروا: «أطلى» إلا بمعنى التلويح وحسب وهو خلاف معنى «أطلى» أو «أطلى» المحمول على الأدهان والصنم

وهكذا وقع الخط عن غير المشهور - كما هنا - في المطبوع من «المازى التوابعية»، وكذا في نسخة أخرى من «الفتاوى» الأولى، [١٢٦/١] مخطوط مكتبة قصر الله أندي - تركيا - رقم الحفظ: ١٠٦٦، والثانية: [٧٤/١] مخطوط مكتبة قصر الله أندي - تركيا - رقم الحفظ: ١٠٦٨

(٣) هكذا وقع الفعل في النسخ أيضاً: «أطلت». وقد مضى ما فيه، وللمعروف المشهور: «أطلت» من الثلاثي، أو «أطلت» بهمزة وصل في أوله وهو عن الجادة - «أطلت» - في المطبوع من «الفتاوى التوابعية». وعن غير الجادة، في نسخة مخطوطة من المصنف (بهما سابقاً).

(٤) الثور - بهم النون وفتح الراء - حَجَرٌ كَلْبِيٌّ، يُطْحَنُ وَيُخَنَطُ بِأَمْعٍ، وَيُطْلَى بِهِ الشَّعْرُ، وَيَنْطَقُ وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) يطر: «المازى التوابعية» [١٢/٢].

لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أمّا ذكر العظم للزيادة^(١) لا محالة وعند رفر رحمته إن كان المُشَبَّه به ممّا يُوصَفُ بالعِظَمِ عند الناس يقع باتّاءً وإلاّ فهو رَجَمِيٌّ.

زَيْلٌ : مُحَمَّدٌ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَقِيلَ : مَعَ أَبِي يُوسُفَ رحمته وَبَيَّانُهُ فِي قَوْلِهِ
مِثْلُ رَأْسِ الْإِبْرَةِ مِثْلُ عِظَمِ رَأْسِ الْإِبْرَةِ مِثْلُ الْجَبَلِ مِثْلُ عِظَمِ الْجَبَلِ .
وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ نَطْلِيقُ شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً» ؛ فَهِيَ
وَاحِدَةٌ نَائِنَةٌ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمَكِّنُ [ط/١٧٧] تَدَارُكُهُ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ

عامة تبيان

وقد ذكرنا هذه المسائل ؛ كثيراً للفوائد ، وإن لم تُذكر في «المثنى» .

قوله : (لِأَنَّ التَّشْبِيهَ قَدْ يَكُونُ فِي التَّوْحِيدِ عَلَى التَّجْرِيدِ) .

ينبغي : أَنَّ التَّشْبِيهَ قَدْ يَكُونُ فِي مَجَرَّدِ وَحْدَةِ الشَّيْءِ ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ .
قوله : (وَلَوْ قَالَ : «أَنْتِ طَالِقٌ نَطْلِيقُ شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً» ؛ فَهِيَ
وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) ، وَهِيَ مِنْ مَبْنِئِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) ، وَفِيهَا خِلَافٌ زُفَرٍ ، بَيَّنَّهُ قُلُوبُ
فَصْلُ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الرُّمَانِ فِي قَوْلِهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَهُنَا إِلَى السَّامِ) .

وإنّما وقع الطَّلَاقُ بَائِنًا فِي الشَّدِيدَةِ ؛ لِمَا قُلْنَا فِي الْأَشَدِّ ، وَهُوَ أَنَّ شِدَّةَ الشَّيْءِ
وَقُوَّتَهُ بَأْنٌ لَا يَحْتَمِلُ الْإِعْتِرَاضَ عَلَيْهِ بِالْإِنْتِقَاصِ ، وَذَلِكَ فِي إِطْلَاقِ الْبَائِنِ ؛ لِأَنَّ
بَائِنًا يَشْتَدُّ عَلَى الزَّوْجِ ، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ بِاسْتِفْلَالِ الزَّوْجِ ، وَيُرَادُّ الْقُوَّةُ
بِالطُّوْلِ [ط/٢٠٦، ٢٠٧] وَالْعَرُوضِ ، وَلِهَذَا يَقُولُونَ : لَيْسَ لِهَذَا الْأَمْرِ هَذَا الطُّوْلُ وَلِعَرُوضٍ ،
أَيُّ : هَذِهِ الْقُوَّةُ .

وَرُويَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته : أَنَّهُ يَقَعُ الرَّجَمِيُّ بِهِدِ الْأَلْفَظِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ وَصْفَ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «نَحْ ، أَصَحَّ : فَلِلزِّيَادَةِ»

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص ، نَطْلِيقُ]

وهو لائبن وما بضعب تداركته يقال: لهذا الأمر طول وعرض وعن أبي يوسف رحمته أنه يقع بها؛ لأن هذا الوصف لا يليق به فيلغوا ولو نوى الثلاث في هذه المصُول؛ صححت نيته؛ لتسوع البيسونة

في غابة البيان

الصلاق بالشدة والطول ولعرض ليس يُمكّن للدوم قيام العرض بالعرض .
وجوابه: لا نسلم أن قيام العرض بالعرض لا يجوز، وقد حوَّزه البعض،
لصيحة قولهم: حركة سريعة، وحركة بطيئة، ولين سلّمنا أن قيام العرض بالعرض
لا يحوز، يكر نقول: للأحكام الشرعية حكم الحواجر، فيجوز حينئذ .

أو نقول: سلّمنا أنه لا يجوز حقيقة، ولكن لا نسلم أنه لا يجوز مجازاً .

قوله: (وهو البائن)، الضمير راجع إلى (ما) في (ما لا يُمكّن).

قوله: (وما يضعب تداركته). يقال: لهذا الأمر طول وعرض، أي: يقال فيه .

قوله: (ولو نوى الثلاث في هذه المصُول؛ صححت نيته؛ لتسوع البيسونة). أراد
بالمصُول قوله: (أنت طالق بائن، أو البتة)، و(أنت طالق أفحش الطلاق)، وقوله:
(أخبت الطلاق، أو أسوأه)، و(طلاق الشيطان، وطلاق البدعة)، وقوله: (أشد
الطلاق، أو كآلف، أو ملء البيت)، و(مثل رأس الإبرة، ومثل عظم رأس الإنثرة،
ومثل الجبل، ومثل عظم الجبل)، وقوله: (أنت طالق تطليقة شديدة، أو طويلة،
أو عريضة).

ففي هذه المصُول كلها: يقع الثلاث إذا نواه عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنها برون
عنده .

والباين على نوعين حفيفة، وعديضة، فإذا نوى الثلاث بعد نوى أعط
النوعين وأغلاهما، فصَحَّ .

على ما مرَّ والواقعُ بها بآتين.

قائمة لبيان

ودكر الصدر الشهيد رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»^(١) مثل ما ذكر صاحب الهداية: «من صححه نيّة الثلاث في الفصول كلها.

ولكن الإمام الراشد لعنابي قال في شرحه لـ «الجامع الصغير»: والصحيح: أنه لا يصح نيّة الثلاث في: «أست طائِقَ تطيِقة شديدة، أو طويِلة، أو عريضة»؛ لأنّه يصرّ على التطيِقة، وأنها تتناول الواحدة. ثم قال: هكذا ذكر شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله.

قلت: وهذا هو الأصحّ عندي؛ لأن [٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦] النيّة إنّما تصحّ فيما يحتمل الشكّ ذلك، والثاء موضوعه للوحدة، فلا تحتمل غير ذلك، فلا تصحّ نيّة الثلاث. قوله: (على ما مرّ)، إشارة إلى قوله قلّ صفحة: (فتنقّع واحدةً بآئةً، إذا لم تكن له نيّة، أو نوى الشئين، أما إذا نوى الثلاث: ثلاث).

(١) (١) (١)

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٢٩٨]

(٢) ينظر: «المعروة» للشرخسي [١٢٥، ١٢٦]، «شرح مختصر الطحاوي» لمجصاص [٩٦، ٩٧]،

«اليسابيع» [ق/١٤٩/ب].

فضل

في لطلاق قبل الدخول

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها؛ وقعن عليها؛ لأن الواقع

غاية البيان

فضل

في الطلاق قبل الدخول

لما كان وضع السكاح للدخول، كان الطلاق قبله من العوارض، وشرع في بيان ذلك بعد بيان الطلاق بعد الدخول [١١٠]، لأنه الأصل، والأصل مقدم على العارض لا محالة.

قوله (وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها؛ وقعن عليها)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

وقال الحسن البصري: تبين بقوله: «أنت طالق»، ويلغو قوله: ثلاثاً. كذا في «شرح الأقطع»^(٢).

وقال في «الأصل»: «وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً جميعاً؛ فقد خالف السنة، وأثم بربه، وهي طلق ثلاثاً، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها».

ثم قال: بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ، وعن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس وغيرهم، وإن دخل بها أو لم يدخل بها؛ فهو سوي^(٣).

وإذا قال لها - ولم يدخل بها - «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق»؛ مات

(١) ينظر «مختصر القُدوري» [ص ١٥٧].

(٢) ينظر «شرح مختصر القُدوري» للأقطع [٥٧/٢].

(٣) ينظر في تحريمه آثارهم «المصنف» بعد الرافى [٣٤٨/٦]، والمصنف «لا بأس بـ» ٣١١.

مُضْذَرٍّ مَخْذُوفٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ طَلَاَقًا بَائِنًا

شامة السنان

بِالْأَوَّلِ ، وَكَانَتْ الْاِثْنَتَانِ مِمَّا لَا يَحِلُّكَ . بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه ^(١) .

ثُمَّ قَالَ : وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْسَى : يَقَعُ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، إِذَا كَانَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ^(٢) .

وَجْهٌ قَوْلِ الْحَسَنِ رضي الله عنه : أَنَّ قَوْلَهُ : « طَالِقٌ » ، يَقَعُ عَلَيْهَا ، فَتَبِينُ لَا إِلَى عِدَّةٍ ، فَيَصَادُقُهَا قَوْلُهُ : ثَلَاثًا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ .

وَلَنَا : مَا رَوَى مُحَمَّدٌ رضي الله عنه : عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا آفَاءً ؛ وَلِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الْمَصْدَرُ الْمَخْذُوفُ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الَّذِي قَامَ صِفَتُهُ - وَهِيَ الْثَلَاثُ - مَقَامَهُ ، تَقْدِيرُهُ [٢٢٤، ٢] ' أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاَقًا ثَلَاثًا ، لَا قَوْلُهُ : « أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً » ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ يَقَعُ الثَّلَاثُ حِمْلَةً ؛ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا قُرِنَ بِالْعِدَّةِ يَكُونُ الْإِيقَاعُ بِالْعِدَّةِ لَا بِطَلْقٍ وَحْدَهُ .

أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ : « أَنْتِ طَالِقٌ » ، فَلَمْ قَوْلُهُ : « ثَلَاثًا » ؛ لَا يَقَعُ شَيْءٌ ، فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ كَالْجُمْلَةِ الْوَاحِدَةِ حُكْمًا ، وَلَا يُفْصَلُ بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ إِيْقَاعَ الثَّلَاثِ لَا يَنْتَهِى بِإِفْظٍ أَوْحَرَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : « أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ » ، حَيْثُ انْفَصَلَتِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ ؛ لِأَنَّهَا كَيْمَاتٌ مَتَرَفَّةٌ ، مَوْفَعَتِ الْأُولَى دُونَهُمَا .

وَوَجْهٌ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْسَى : أَنَّ الْمَجْلِسَ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ ، فَتُجْعَلُ لِحُجُلٍ كَجُمْلَةٍ وَاحِدَةٍ .

وَلَنَا : أَنَّ قَوْلَهُ : « أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ » إِيْقَاعٌ عَلَى جِدَّةٍ ، فَكَذَا فِي

(١) ينظر في تحريجه أدركهم «المصنف» لابن أبي شيبة [٦٦/٤ - ٦٨] .

(٢) ينظر : «الأصل» المعروف بالموطأ [٤٦٦/٤ - ٤٦٧] طبعه وزارة الأوقاف القطرية

على ما ساء فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعاً على حدة فيقعن حمة.

فإن فرق لطلاق، مات بالأولى، ولم يقع الثانية، وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق طالق، لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر

﴿تعالى ببيان﴾

الثالثة، لكونه كلاماً، والإيقاع إنما يعمل في محل قبل له، وقد بانث لا إلى عدة في لمرء الأوى، ولم تنق محلاً لنفسه والثالثة.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «المبسوط» - وهو شرح «الكافي» للحاكم الشهيد -: «عند أبي يوسف: تيسر بالأولى قبل أن يفرغ من الكلام الثاني

وعند محمد: بعد فرائعه من الكلام الثاني؛ لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً أو استثناء؛ ولكن هذا إنما يتحقق عند ذكر العطف بأو، فأما بدونه: لا^(١) يتحقق الخلاف، لأنه لا يتحقق به الشرط والاستثناء^(٢)»

وقال في «أصوله»: «ما قاله أبو يوسف أحق، فإنه ما لم يقع الطلاق لا يفرغ المحل، ولو كان وقوع الأوى بعد الفراغ من التكلم بالثانية، وقعاً جميعاً؛ لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية^(٣)».

قوله: (على ما بينا)، إشارة إلى ما ذكر في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله: (ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد؛ كان الوقوع بذكر العدد) إلى آخره.

قوله: (فإن فرق الطلاق، بانث بالأولى، ولم تقع الثانية، وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق)، وذلك إشارة إلى تفريق الطلاق.

(١) هكذا في نسخ بعض النسخ، وقد مضى أن حذفها جائز في الاحتمال وسهولة الكلام، وأن ذلك صحيح مشهور في اللسان العربي.

(٢) ينظر «المبسوط» لشرحبي [١٩/٦].

(٣) ينظر «أصول السرخسي» [٢٠٣/١].

في آخر كلامه ما يُعَيِّرُ صَدْرَهُ حَتَّى يَتَوَقَّفَ عَلَيْهِ فَنَقَعَ الْأُولَى فِي الْحَالِ قُتْصَادِفِهَا
الْثَّانِيَةِ وَهِيَ مَنَاءُ.

عبد المولى

ولكن ذكر صاحب «الهداية» صورة تفريق الطلاق بدون حرف العطف،
واحكمُ فما إذا دُكِرَ بحرف العطف كذلك، ولهذا إذا قال لها: أنت طالق وطلق
وطالق، تبيّن بواحدة، لا إلى عدة.

والأصل فيه: أن [١١٠] الكلام إذا لم يوجد في آخره ما يُعَيِّرُ أَوَّلَهُ - كاشتراط
والاستثناء - لا يتوقف أَوَّلُهُ على آخره؛ فنقع الأولى وتبين لا إلى عدة، لأنها غير
مذحولة، فلا يبقى لوقوع الثانية والثالثة محل، فيلغو كلاهما، بحلاب ما إذا قال
لها: «أنت طالق وطلق وطلق، إن دخلت الدار»، حيث تقع الثلاث جملة إذا
وجد الدخول، لوجود المعير في الآخر، وهو الشرط.

وإذا قدم الشرط. فعند أبي حيفة: يقع واحدة؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز
عند وحويه.

فإن قلت: الجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع، فلو قال لها: «أنت
طلق ثلاثا» تقع الثلاث، فينبغي أن يقع اثلاث أيضا إذا قال لها: «أنت طلق
وطالق وطلق».

قلت: نعم إنه بحرف الجمع في الطلقات، لكن لما وقعت الأولى بلا توقف
لعدم المعير في الآخر؛ بانثيها، ولم يبق محل للثانية والثالثة.

فإن قلت: ينبغي أن تقع الثلاث؛ تحقيقا لمعنى الجمع في الواو.

قلت: حينئذ تكون الواو لمقارنة، ولا دلالة لها عليها؛ لأنها للجمع المطلق.

فإن قلت: يلزم الترتيب على ما قلتم، والو لم توضع له

وَكَذَا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ»، وَقَعْتَ وَاحِدَةً، لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا بَائِتٌ بِالأُولَى.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ» فَمَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: «وَاحِدَةٌ»؛ كَانَ نَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ انْوَصَفَ بِالْعَدَدِ فَكَانَ الْوَاقِعُ هُوَ الْعَدَدُ فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ ذِكْرِ الْعَدَدِ فَاتَ الْمَحَلُّ قَبْلَ الْإِيقَاعِ فَطَلَّ.

غاية البيان

فَلْتُمْ: لَا نُسَلِّمُ التَّرْتِيبَ، وَهُوَ إِنَّمَا يُلْرَمُ إِذَا كَانَ وَقُوعُ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ مُتَحَقِّقًا، فَلَا وَقُوعَ وَلَا تَرْتِيبَ.

أَوْ نَقُولُ: الْوَارِثُ دَلَالَتُهُ عَلَى الْجَمْعِ الْمَصْطَلَقِ، لَا عَلَى الْمُقَارِنَةِ، وَلَا عَلَى التَّرْتِيبِ، وَهَذَا لَمَّا وَقَعَتِ الأُولَى بِلا تَرْقُبٍ - لِمَا قُلْنَا - بَائِتٌ، وَلَمْ تَتَّقِ مَحَلًّا لَوْ قُوعِ شَيْءٍ آخَرَ، فَلَا يَرُدُّ السُّؤَالُ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ»؛ وَقَعْتَ وَاحِدَةً، لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا بَائِتٌ بِالأُولَى)

يعني: لَمَّا سَقَتِ الأُولَى فِي لَوْ قُوعٍ؛ صَادَفَتْهَا الثَّانِيَةُ وَهِيَ مُبَائِتَةٌ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ» فَمَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: «وَاحِدَةٌ»؛ كَانَ نَاطِلًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مَحَمَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي حَنِيمَةَ رضي الله عنه، فِي رَحْلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ»، فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ: «وَاحِدَةً»، أَوْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ: «ثَلَاثًا»، أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»؛ لَمْ تُطَلَّقْ شَيْئًا» (١).

وَالأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا قُرِنَ بِالْعَدَدِ؛ يَكُونُ الْمَعْتَبَرُ فِي الْإِيقَاعِ هُوَ الْعَدَدُ،

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه الدفيع الكبير (ص ١٩٩).

وكذا إذا قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا لما يبا وهذه تخايس ما قبلها من حيث المعنى.

ولو قال: «أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو نفدها واحدة»؛ وقعت واحدة.

﴿ غاية نساء ﴾

إذا ماتت المرأة قبل ذكر الزوج العدد؛ لا يقع شيء، والكلام إذا كان في آخره ما يغير حكم صدره يكون موقوفاً على الآخر، فلا يقع شيء، وإن ماتت قبل ذكر الاستثناء، والموت يباهي الإيجاب ولا يبي ما يبطل به الإيجاب، بل يلانته، فيصح الاستثناء، نكح إذا كان الاستثناء موصولاً لا مفصلاً؛ لأن الاستثناء من باب التغيير، فيشترط كونه موصولاً.

قوله: (لما تننا)، إشارة إلى قوله: (لأنه قرن الوصف بالعدد؛ فكان الواقع هو العدد).

قوله: (وهذه تخايس ما قبلها من حيث المعنى)، أي: هذه المسائل الثلاث المذكورة — وهي قوله: «أنت طالق واحدة»؛ فماتت قبل قوله: «واحدة»، وقوله: «أنت طالق ثنتين»؛ فماتت قبل أن يقول: «ثنتين»، وقوله: «أنت طالق ثلاث»؛ فماتت قبل أن يقول: «ثلاثاً» — تشكل وتماثل المسألة التي قبلها من حيث المعنى، وهي ما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها.

بيانه: أن المعتبر في الموضعين في الإيقاع هو العدد، لا الوصف، فكانت هذه المسائل مماثلة للمسألة المتقدمة من [٢٢٦٣] حيث المعنى، إلا أن بينهما تفاوتاً في الحكم، وهو أن الطلاق واقع في المسألة المتقدمة؛ لأن العدد صادقها [٢٢٦٤] وهي منكوحة، وهذا لم يقع شيء لأن العدد صادقها وهي ميتة ليست بمحل لوقوع الطلاق.

قوله: (ولو قال: «أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو نفدها واحدة»؛ وقعت واحدة).

والأصل أنه متى ذكر شئين وأدخل بينهما حرف الطرف إن قرنتها بهاء
لكنية كان صفة للمذكور آخر كقوله جاءني زيد قبل عمرو إن لم يقرنها بهاء
الكنية كان صفة للمذكور أولاً كقوله جاءني زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق في
الماضي إيقاع في الحاضر؛ لأن لإنشاء ليس في وسعه فالقليبة في قوله أنت
طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتبين بالأولى فلا تقع الثانية والبعيدة
في قوله بعدها واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى.

وهذه المثالة المذكورة^(١) في «الجامع الصغير»^(٢)، و«مختصر القُدوري»^(٣)
جميعاً.

اعلم: أن ههنا فصولاً ثلاثة وهي «قبل»، و«بعد»، و«مع»، ولا يخلو كل
واحد منها بالإضافة إلى المصريح، أو إلى الكناية.

ففي «مع»: تقع اثنتان كيف كانت لإضافة؛ لأن وضعها لبقران، فكما
في: «قبل» و«بعد»، إذا كانت المرأة مذحولاً بها، أمّا إذا لم تكن مذحولاً بها،
فإذا قل: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدة؛ وقعت واحدة، وإذا
قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أو بعدها^(٤) واحدة؛ تقع اثنتان.

وذلك مبني على أصليين: أحدهما: أن حرف الطرف - وهو «قبل»، و«بعد»
- إذا ذكر بين اسمين، فإن كان مضافاً إلى الكناية كان صفة لما بعده، وإن كان
مضافاً إلى المصريح كان صفة لما قبله، كما في قولك: «جاءني زيد قبل عمرو»

(١) وقع بالأصل: «المذكورة». والمثبت من: «ب»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ١٩٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/ ١٥٧].

(٤) وقع بالأصل: «بعد» والمثبت من: «ب»، و«ع»، و«م»، و«ر».

ولو قال أنت طالق واحدة [١٢٨] قبلها واحدة تقع إثنان؛ لأن القليلة صفة لثانية لا اتصالها بحرف الكناية فاقترن إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال غير أن لإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضا فيقتربان فيقتربان.

شبهة لبيان

أو قبله عمرو، فتكون القليلة صفة ليريد في الأول، ولعمري في الثاني. وكذا إذا قلت: «بعد عمرو، أو بعده عمرو»، ولا يعني بالصفة: مُصْطَلَحُ الشَّاعِرِ، بل الصفة المعنوية كيف كانت.

والأصل الثاني: أن إيقاع لطلاق في الماضي إيقاع في الحال، إذا كانت المرأة في الماضي بحال يصح إيقاع الطلاق فيه عليها؛ وذاك لأنه لا يملك الإسداء، لأن الطلاق وُصِفَ لرفع الاستباحة، وما مضى من الاستباحة لا يُمكن رفعه، فيقع في الحال؛ لأنه يملك ذلك.

فإذا قال: «أنت طالق واحدة قبل واحدة»؛ تكون القليلة صفة للمذكور أولا، فتسب المرأة بالواحدة الأولى، فلا [٢٢٦ ط ٢] يبقى المحل لوقوع الثانية.

وكذا إذا قال: «أنت طالق واحدة بعدها واحدة»؛ تقع واحدة؛ لأن البعد صفة للواحدة الثانية، فإذا لم يؤكد بها بالبعدية وقال: «أنت طالق واحدة وواحدة»؛ تقع واحدة، فلأن تقع الواحدة - وقد أكد الناس بالبعدية - أولى وأخرى.

أما إذا قال: «أنت طالق واحدة قبلها واحدة»؛ تقع إثنان؛ لأن القليلة صفة للواحدة الثانية، وليس في وسعه تقديم ذلك، وفي وسعه إيقاعها في الحال؛ لأنه لا يملك الإسداء؛ فيثبت ما في وسعه، فتتفرقان.

وكذا إذا قال: «أنت طالق واحدة بعد واحدة»؛ تقع إثنان؛ لأن البعد صفة للواحدة الأولى، فيقتضي أن تقع الواحدة الثانية قبل ذلك، وليس في وسعه ذلك؛

وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ، لِأَنَّ التَّعْدِيَّةَ صِفَةً لِلْأَوَّلَى
فَاقْتَصَى إِيْقَاعُ الْوَاحِدَةِ فِي الْحَالِ وَإِيْقَاعُ الْأُخْرَى قَبْلَ هَذِهِ فَتَفْتَرَتَانِ. وَلَوْ قَالَ
أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ تَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَعَ لِلْقِرَآنِ.
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ: «مَعَهَا»، أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تَقْتَضِي
سَبْقَ الْمُكْنَى عَنْهُ

﴿ غاية البيان ﴾

فَيَقَعُ خَمِيصًا؛ لِأَنَّ الْإِيْقَاعَ فِي أَحَاصِي إِيْقَاعٍ فِي الْحَالِ. وَالْمَسْأَلَةُ فِي «الْمُبْسُوطِ»^(١)
و«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) مَوْصُوعَةٌ فِي: وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ^(٣).
أَمَّا فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» فَقَدْ وُضِعَتْ فِي: وَاحِدَةٌ، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ تُعْرَفُ
ثَمَّةً^(٤).

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ)، أَيُّ: يَقَعُ ثِنْتَانِ.
قَوْلُهُ: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ: «مَعَهَا»؛ أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ
تَقْتَضِي سَبْقَ الْمُكْنَى عَنْهُ).
قَالَ السَّاطِقِيُّ فِي «الْأَجْنَاسِ»: قَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي «اِحْتِلَافِ زُفَرٍ»^(٥): فِي قَوْلِهِ:
«مَعَهَا وَاحِدَةٌ»: تَقَعُ وَاحِدَةٌ^(٦).

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩٢/٦]

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ١٩٥].

(٣) جاء في حاشية: «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥». «قال لامرأته ولم يدس بها: أنت طالق مع كل تطليقة، أو
تطليقة مع كل تطليقة، أو أنت مع كل تطليقة طالق؛ تقع الثلاث معاً، ولو قال لها: أنت طالق بعد
كل تطليقة؛ يقع الثلاث، ولو قال بعدها: كل تطليقة؛ وقعت واحدة، ولو قال لها: أنت طالق تطليقة
قبل كل تطليقة؛ وقع الثلاث، ولو قال: قبل كل واحدة؛ تقع واحدة كذا في الجامع» وقد بصر
في: «١»، على كون تلك الحاشية بخط المؤلف.

(٤) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص ١٨٢].

(٥) أي، في «كتب اختلاف زفر» - كذا جاء في حاشية: «٣»، «٤»، «٥».

(٦) ينظر: «الأجناس» للساطقي [٢٦٥/١].

وَفِي الْمَذْخُولِ بِهَا تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي الْوُجُوهِ كُلُّهَا لِقِيَامِ الْمَحَلِّيَةِ بَعْدَ وَفْرِ
الْأُولَى.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ»، فَدَخَلَتْ؛
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي خَبِيفَةَ عليه السلام وَقَالَا: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ
طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ»، فَدَخَلَتْ؛ طَلَّقَتْ ثِنْتَيْنِ لَهَا أَنْ حَرَفَ
أَوَاوٍ لِلجَمْعِ الْمُطْلَقِ

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

وَقَالَ فِي «مَحْتَصَرِ الْكَافِي» لِصَاحِبِ الشَّهِيدِ: «إِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ
وَنَصْفًا»؛ كُنْتَ طَالِقًا ثَلَاثِينَ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَحَدًا وَعِشْرِينَ»؛ كُنْتَ طَالِقًا
ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَلَّمُ بِأَحَدٍ وَعِشْرِينَ إِلَّا هَكَذَا، وَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِوَاحِدَةٍ وَنَصْفٍ
إِلَّا هَكَذَا».

وَدَكَرَ شَمْسُ الْأَنْعَمِ السَّرْحَسِيُّ عليه السلام فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: خِلَافَ رُفْرٍ فَقَالَ:
«عِنْدَهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لَوْجُودِ الْعَطْفِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَحَدٌ وَعِشْرَةٌ»؛ تُطَلِّقُ ثَلَاثًا بِالْإِتْمَاعِ»^(١).

قَوْلُهُ [١١١١]: (فِي الْوُجُوهِ كُلُّهَا) [٢٧/٣٠٠]، أَيُّ: فِي قَوْلِهِ: (قَبْلَ وَاحِدَةٍ)،
أَوْ (قَبْلَهَا وَاحِدَةً)، وَ(بَعْدَ وَاحِدَةٍ)، أَوْ (بَعْدَهَا وَاحِدَةً)، وَ(مَعَ وَاحِدَةٍ)، أَوْ (مَعَهَا
وَاحِدَةً).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ»، فَدَخَلَتْ؛
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي خَبِيفَةَ عليه السلام).

وَقَالَا: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ»،
فَدَخَلَتْ؛ طَلَّقَتْ ثِنْتَيْنِ^(٢)

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩٢/٦].

(٢) وعندهما ثنتان، وإن أحر لشرط يقع ثنتان إتماقاً؛ لأن لشرط إذا تأخر يعبر صدر الكلام فيوقف =

وہدیہ میں مسائل الخدوری (۱۳۱۰)۔

وَضَّ بَعْضُ مُشَاجِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ مَعْنَى التَّرْتِيبِ بَرَجُّهُ فِي الْوَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَعْنَى الْقِرْبِ عَدُّهُ؛ اسْتِدْلَالًا بِهِ، الْمَنَالُ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَارُ لِلْجَمْعِ الْمَصْلُوقِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، إِلَّا أَنَّ أَبَ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: لِمَعْلُوقٍ بِالْشَّرْطِ كَالْمُنَحْزَرِ عِنْدَ وَجُودِهِ، فَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا بَعْدَ دُخُولِ الدَّارِ: أَلَيْتَ طَالِقٌ وَحَدَّةٌ وَوَاحِدَةٌ؛ تَقَعُ الْوَاحِدَةُ، وَيُلْغَوِ الشَّيْءُ؛ لِأَنَّهَا تُصَدِّقُهَا وَهِيَ أَحَبُّيَّةٌ

بجواب ما إذا أحرَّ الشرط، وقاب: «أب طالو واحدة وواحدة إن دخلت الدار»، حيث يقع الثتان إذا وُجد الشرط؛ لأنَّ صدر الكلام يتوقف على آخره، إذا كان في آخره ما يُغيِّرُ وجهه، كالاستثناء، فإذا وُجد الشرط وقع جميع ذلك

وهما قالا، إِنَّ الْوَائِلَ لِلْجَمْعِ؛ فَبَقِيَ جَمِيعُ ذَلِكَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، كَمَا إِذَا
قَالَ: أَسْتِ طَالِقٌ نَيْسٍ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَذْحُولًا بِهَا؛ وَقَعَ الْجَمِيعُ بِإِذَا خِلَافٍ،
فَدَمَّ الشَّرْطُ أَوْ أَحَرَّهُ؛ لِأَنَّ لثَانِيَةَ تُصَادِفُهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا ذَكَرَهُ بِحَرْفِ
الْوَاوِ، فَإِنْ ذَكَرَ بِحَرْفِ الْفَاءِ فَقَالَ: «إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فَوَاحِدَةً»؛
فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ^(٢) وَانْكُرَ خِي^(٣)، فَعِدَّةُ أَبِي حَنِيمَةَ

عليه قبض جمعة، ولا معير فيما إذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف بناء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره لكرخي، وذكر بعده أبو نعيم أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن البناء للتمقيب وهو الأصح. واعتمد قوله السبكي والبرهاني وغيرهما. انظر «إراد الفقهاء» [ق ١٥٢] «بحوره البيرة» [٤٣/٢]، «الاخير لعين المحار» [١٣٦/٣]، «النصح» [ص ٣٤٤]، «الباب في شرح الكتاب» [٥٠/٣]

(١) يَظُنُّ: «مَمْتَصِرُ الْقُدُورِي» [ص ١٥٧]

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٧].

(٣) ينظر: «مشرح مختصر الكرخي» للصبوري [١٦٦].

فَيَنْعَقِشُ جُمْلَةً^(١) كَمَا إِذَا نَصَّ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ آخَرَ الشَّرْطَ .

❦ شَاحِبَةُ الْبَيْتِ ❦

مَدْخُولًا بِهَا .

فَإِنْ آخَرَ الشَّرْطَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : تُطَلَّقُ ثَتْنِيْ فِي الْحَالِ ، وَتَتَعَلَّقُ الثَّالِثَةُ بِالدَّخُولِ .

وَعِنْدَهُمَا : مَا لَمْ يَدْخُلْ لَا تُطَلَّقُ شَيْئًا ، فَإِذَا دَخَلَتْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

وَلَوْ قَدَّمَ الشَّرْطَ : فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : تَقَعُ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ فِي الْحَالِ ، وَتَتَعَلَّقُ الْأُولَى بِالدَّخُولِ .

وَعِنْدَهُمَا : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ مَا لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ ، فَإِذَا دَخَلَتْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، هَكَذَا ذَكَرَ مُعَسِّرًا فِي «النَّوَادِر» .

قَوْلُهُ : (فَيَنْعَقِشُ جُمْلَةً)^(٢) .

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ [٢٢٨٣ م.] : «فَيَقَعْنَ جُمْلَةً»^(٣) ، وَالشُّحْحَانِ وَقَعْنَا بِصَمِيرِ حَمَاعَةِ النَّسَاءِ [١٦٢٠ هـ] ، عَلَى إِسْنَادِ الْعِلِّ إِلَى الطَّلَاقِ ، وَهِيَ غَيْرُ مَذْكُورَةٍ ، أَيْ : تَقَعُ لَطَّلَاقَاتُ جُمْلَةً ، وَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ : فَيَتَعَلَّقَانِ ، أَوْ أَنْ يَقُولَ : فَيَقَعَانِ ، بِلَفْظِ التَّثْنِيَةِ ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ ذُكِّرَتْ مَرَّتَيْنِ ، لَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، وَكَانَ الْأَوْفَقُ أَنْ يَقُولَ : كَمَا

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ ج ، صَحَّ فَيَقَعْنَ جُمْلَةً

(٢) وَهَذَا النِّقَاطُ هُوَ النَّابِ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [٢٣٤/١] ، وَفِي سَجَةِ «نَقَاسِييَ» مِنْ «الْهِدَايَةِ» [ق/٨٠ ب/] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ كَوْبِرْلِي يَصِلُ أَحْمَدُ بَشَا - تَرْكِيبُ [وَكَذَا فِي السَّجَةِ لَتِي نَحْطُ لِمُؤَلِّفٍ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/١٢٨ ق/] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ مِمَّنْ اللَّهُ أَمْدِي - تَرْكِيبُ [وَهَكَذَا وَقَعَ فِي سَجَةِ الشَّهْرَكَندِيِّ (الْمَفْرُوءَةِ عَلَى أَكْمَلِ الدِّينِ الْبَابَرِيِّ) [ق/٨١/١] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ مِمَّنْ اللَّهُ أَمْدِي - تَرْكِيبُ] ، وَمِثْلُهُ فِي سَجَةِ الدَّسُومِيِّ وَالأَزْرَكَائِيِّ وَابْنِ الْعَصْبِيِّ

(٣) وَهَذَا هُوَ الْكَاتِبُ فِي السَّجَةِ الْمَقُولَةِ عَنْ سَجَةِ الْمَرْعِيَّائِيِّ [١/١١٨ ق/ب/] مَحْطُوطٌ حَامِدَةُ بَرْنَسُون - أَمْرِيكَا/ (رَقْمُ السَّجَةِ ٣٥٩٣) [وَمِنْ أَشْرَارِ الْمُؤَلِّفِ وَالشَّهْرَكَندِيِّ وَابْنِ بَرْنُونِي فِي حَاشِيَةِ سَجِهِمْ إِلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ هُنَا .

وَلَهُ أَنْ الْحَمْعَ الْمُطْلَقَ يَحْتَمِلُ الْقِرَانَ وَالتَّرْتِيبَ ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ كَمَا إِذَا نَحَرَ بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ فَلَا تَقَعُ الزَّائِدُ عَلَى الْوَاحِدَةِ بِالشَّكِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَحْرَ الشَّرْطَ ، لِأَنَّهُ مُعَيَّرَ صَدَرِ الْكَلَامِ فَيَتَوَقَّفُ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ فَيَقْمَنَ جُمْلَةً وَلَا مُعَيَّرَ فِيمَا إِذَا قَدَّمَ الشَّرْطَ فَلَمْ يَتَوَقَّفْ وَلَوْ عَطَفَ بِحَرْفِ الْقَاءِ فَهُوَ عَلَى مَذَا الْخِلَافِ فِيمَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ .

وَذَكَرَ الْقَفِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّ الْقَاءَ لِلتَّعْقِيبِ وَهُوَ الْأَصَحُّ .

﴿ غيبة البهائم ﴾

إِذَا بَصَّ عَلَى الثَّنَتَيْنِ ، مَكَانَ قَوْلِهِ : (كَمَا إِذَا نَصَّرَ عَلَى الثَّلَاثِ) ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ : (وَلَهُ أَنْ الْحَمْعَ الْمُطْلَقَ يَحْتَمِلُ الْقِرَانَ وَالتَّرْتِيبَ ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ) . أَرَادَ بِالثَّانِي . التَّرْتِيبَ .

بَيَانُهُ أَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لِلْقِرَانِ بِعَيْنِهِ ، وَلَا لِلتَّرْتِيبِ بِعَيْنِهِ ؛ وَلَكِنَّهُ لِمُطْلَقِ الْجَمْعِ كَيْفَ كَانَ ، فِيمَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ ابْتِدَائِ وَالتَّرْتِيبِ مِمَّا يَحْتَمِلُهُ الْوَاحِدُ ؛ فَعَلَى اعْتِبَارِ الْقِرَانِ : يَقَعُ الْجَمْعُ ، وَعَلَى عَتَبِ التَّرْتِيبِ : لَا يَقَعُ إِلَّا الْوَاحِدَةُ ؛ لِكُونِهَا غَيْرَ مَذْخُوبٍ بِهَا ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدَةِ بِالشَّكِّ .

قَوْلُهُ : (فَيَتَوَقَّفُ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ) ، أَيُّ : أَوَّلُ الْكَلَامِ عَلَى الشَّرْطِ .

وَأَرَادَ بِالْكَرْخِيِّ ^(١) : الشَّيْخَ أَبَا الْحَسَنِ رحمته الله ، وَهُوَ مِنْ كِبَارِ عُلَمَائِنَا الْعِرَاقِيِّينَ ، أَسَدُ الشَّيْخِ أَبِي بَكْرٍ الْجَصَّاصِ الرَّازِيِّ ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ - .

(١) أي . أَرَادَ صَاحِبُ «الْهُدَاةِ» ، بِقَوْلِهِ «فِيمَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ» بِطَرَفٍ : «الْهُدَاةُ» لِلْمَرْغَسَانِي [٢٣٤/١] .

وَبَطَرَفٍ : شَرْحَ مُحْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ لِلْقُدُورِيِّ [١٦١] .

وَأَمَّا الصَّرْبُ الثَّانِي وَهُوَ الْكُنَايَاتُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِالنِّسَةِ أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُؤْصُوغَةٍ لِلطَّلَاقِ نَلْ تَحْتَمِلُهُ وَغَيْرُهُ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الصَّرْبُ الثَّانِي. وَهُوَ الْكُنَايَاتُ)، هَذَا عَطَفٌ عَلَى مَا دَكَرَ بِقَوْلِهِ. (فَالصَّرِيحُ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ) فِي أَوَّلِ بَابِ إِيضَاعِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ الطَّلَاقَ ثَمَّةَ عَلَى صَرِيحٍ وَكُنَايَةٍ، فَمَرَّغَ عَنْ يَدِ الصَّرِيحِ، فَالآنَ شَرَعَ فِي بَيَانِ الْكُنَايَةِ.

ثُمَّ أَغْلَمَ أَنَّ الصَّرِيحَ مَا هُوَ مَكشُوفُ الْمُرَادِ، وَالْكُنَايَةُ مَا هُوَ مُشِيرُ الْمُرَادِ؛ مِنْ قَوْلِهِمْ: كَتَبْتُ أَوْ كَتَبْتُ، كِهَاءِ الْمُعَايَةِ، وَكَافِ الْمُخَاطَبَةِ؛ لِأَنَّ هَاءَ الْمُعَايَةِ لَا تُمَيِّزُ بَيْنَ اسْمٍ وَاسْمٍ.

وَسُمِّيَتْ الْفَاعِلُ التَّحْرِيمُ وَالْيُسُوءَةُ وَالثَّنَاءُ [٢٨٣: ٦٢٨] وَنَحْوُهَا: كُنَايَاتُ الطَّلَاقِ؛ مَجَارًا.

بَيَانُهُ: أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ مَعْنُومَةُ الْمَعْنَى، فَيُسَمَّى الْأُتْسَمَى كُنَايَةً، وَثُمَّ سُمِّيَتْ كِتَابَةً مَحَازًا، لِحُصُولِ الْإِنْبَهَامِ فِي الْمُرَادِ بِهَا، فَلَمَّا وَقَعَ الْإِنْبَهَامُ فِي الْمُرَادِ بِهَا، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا إِلَّا بِالنِّسَةِ، أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ النِّسَةَ تَغْيِيرُ بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِ اللَّفْظِ، فَيَرُودُ الْإِنْبَهَامُ بِهِ لَا مُحَالَةً.

وَكَذَا دَلَالَةُ الْحَالِ. يَزُولُ بِهَا الْإِنْبَهَامُ، ثُمَّ لَمَّا تَعَيَّنَ الطَّلَاقُ بِالنِّسَةِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحَالِ؛ تَثَبُّتَ الْحُرْمَةُ وَالْيُسُوءَةُ، وَكَانَتْ هَذِهِ الْأَلْفَافُ عَسَدَةً فِي حَقَائِقِهَا؛ لِأَنَّهَا لِلْحُرْمَةِ وَالْيُسُوءَةِ وَالْمَطْعِ، إِلَّا ثَلَاثَةَ الْفَاعِلِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: «اعْتَدِي»، وَ«اسْتَرْنِي زَحِمْتُ»، وَ«أَنْتَ وَاحِدَةٌ»، فَبِهَا تُغَيَّبُ الرَّحْمَةُ بَعْدَ تَعْيِينِ الطَّلَاقِ بِالنِّسَةِ، وَلَا آثَرَ لَهَا فِي النِّسَةِ وَالْحُرْمَةِ وَالْمَطْعِ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِدَادَ مِنَ الْعَدِّ وَالْحِسَابِ، وَالْاِسْتِرَاءَ: طَلَبْتُ بَرَاءَةَ ارْتِجَمَ، وَالْوَاحِدَةُ مِنَ الْوَاحِدَةِ، فَلَا تَدُلُّ عَلَى الْمَعْنَى الْمَذْكُورَةِ.

أَوْ دَلَالَتِهِ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: «اعْتَدِي»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِشَوْتِهِ اقْتِضَاءً بَعْدَ الدُّخُولِ، كَأَنَّهُ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْتَدِي»، وَقَبْلَ الدُّخُولِ يَقَعُ عَلَى اسْتِعَارَةِ لِمَقُولِ لِلْعَلَّةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْأَصْلُ عِلَّةٌ لِعِدَّةٍ^(١)، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَكَذَا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: اسْتَبْرِنِي؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَى اعْتَدِي؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْاعْتِدَادِ.

وَقَدْ صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِسُودَةَ: «اعْتَدِي»^(٢)، ثُمَّ رَاجَعَهَا، وَكَذَا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ وَاحِدَةٌ»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِسَبِيلِ الْإِضْمَارِ، عَلَى تَقْدِيرِ: «أَنْتِ صِنْفَةٌ وَاحِدَةٌ»، أَوْ [١٠٠] «تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ»، بِحَذْفِ الْمُضَوِّفِ وَإِقَامَةِ الصِّفَةِ مَقَامَهُ. فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ اقْتِضَاءً بِقَوْلِهِ: «اعْتَدِي» فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ؟

قُلْتُ: لِأَنَّ الْمُقْتَضَى ثَبُوتُهُ [٢/٢٧٩م] لِتَصْحِيحِ الْمُقْتَضَى، وَهَذَا لَا يَصَحُّ اسْتَفْتِضَى، وَهُوَ الْاعْتِدَادُ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَى غَيْرِ امْتِدْحَالٍ بِهَا، فَلَا يَصَحُّ الْمُقْتَضَى، فَتَعَيَّنَتِ الْاسْتِعَارَةُ؛ تَصْحِيحًا بِكَلَامِهِ، وَالْبَاقِي يُعْرَفُ فِي الْأُصُولِ، وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُ ذَلِكَ فِي شَرْحِنَا الْمَوْسُومِ بِ«التَّبْيِينِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (أَوْ دَلَالَتِهِ)، الصَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (التَّبْيِينِ)، وَيجوزُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى (الْحَالِ)؛ لِأَنَّ الْحَالَ مِمَّا تُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ، وَدَلَالَةُ الْحَالِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، وَكَانَ اللَّفْظُ [لَا]^(٤) يَصْلُحُ رَدًّا، وَبَيَانُهُ يَجِيءُ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «عِلَّةُ الْعِلَّةِ» وَالْمَثَلُ مِنْ «أَف»، «وَأَغ»، «وَأَم»، «وَأَر».

(٢) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

(٣) بِظَرْفِ «التَّبْيِينِ» شَرْحَ الْأَخْبِيكِيِّ، لِمَوْسَمِ [١/٣٠٣ - ٣٠٧].

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ رَدًّا مِنْ «أَف»، «وَأَغ»، «وَأَم»، «وَأَر».

قال: وهي على ضربين منها ثلاثة أَلْفَاقٍ يَقْعُ بِهَا طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ وَلَا يَقْعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ وَهِيَ قَوْلُهُ اِغْتَدِيْ وَاسْتَبْرِيْ رَجْمَكَ وَأَنْتَ وَاحِدَةٌ. أَمَّا الْأَوَّلَى: فَلِأَنَّهَا تُحْتَمِلُ الْإِعْتِدَادَ عَنِ النِّكَاحِ وَتُحْتَمِلُ اِغْتِدَادَ نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ نَوَى الْأَوَّلَ، نَعِينَ سِتَّةٌ يَفْتَضِي طَلَاقًا سَابِقًا وَالطَّلَاقُ يَغْقُبُ الرَّجْعَةَ. [١٢٨ ط]

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الْإِعْتِدَادِ؛ لِأَنَّهُ تَضْرِيحٌ بِمَا هُوَ

﴿عناية السند﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ)، [أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١): الْكِتَابَاتُ عَلَى ضَرْبَيْنِ]^(٢)، أَيْ: نَوْعَيْنِ، وَأَرَادَ بِهِمَا: الرَّجْعِيَّ وَابْتَائِيَّ، أَجْمَلٌ أَوَّلًا، ثُمَّ فَصَّلَ [دَلِيلًا]^(٣) بِقَوْلِهِ: (مِنْهَا: ثَلَاثَةُ أَلْفَاقٍ يَقْعُ بِهَا طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ^(٤))، وَلَا يَقْعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ)، وَيَقُولُهُ: (وَبَقِيَّةُ الْكِتَابَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ، كَانَتْ وَاحِدَةً ثَانِيَةً).

قَوْلُهُ: (وَهِيَ)، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (ثَلَاثَةُ أَلْفَاقٍ).

قَوْلُهُ: (أَمَّا الْأَوَّلَى)، أَيْ: الَّلَفْظَةُ الْأَوَّلَى، أَرَادَ بِهَا: قَوْلُهُ: (اِغْتَدِيْ).

قَوْلُهُ: (فَإِنْ نَوَى الْأَوَّلَ؛ تَغَيَّرَ سِتَّةً)، أَيْ: إِنْ نَوَى الْإِعْتِدَادَ عَنِ النِّكَاحِ نَعِينَ الْإِعْتِدَادَ عَنِ النِّكَاحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ الْمَفْعُولُ مِنَ الضَّمِيرِ فِي (بَيِّنَتِهِ) بِإِرَادَةِ الْأَوَّلِ، وَأَنْ يُرَادَ الْفَاعِلُ أَيْضًا بِإِرَادَةِ الرَّوْجِ أَوْ الْمُنْكَحِ، لِأَنَّ الشُّهُرَةَ قَائِمَةٌ مَعَهُ الدَّخَرِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَصْدَرَ يَحُوزُ إِضَافَتَهُ إِلَى الْفَاعِلِ، أَوْ إِلَى الْمَفْعُولِ مَعَ حَذْفِ الْآخَرِ.

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الثَّانِيَةُ)، أَرَادَ بِهَا قَوْلُهُ: (اسْتَبْرِيْ رَجْمَكَ مِنْهُ)، أَيْ: مِنَ الْإِعْتِدَادِ.

(١) يَطْرُقُ «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٥]

(٢) مَا بَيْنَ الْمَقْطُوعَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَدَغَ، «وَام»، وَدَرَّ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَقْطُوعَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَدَغَ، «وَام»، وَدَرَّ.

(٤) فِي: «دَرَّ»: الطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ.

الْمَقْصُودُ مِنْهُ فَكَانَ بِمَزْرِيَّتِهِ وَيُحْتَمَلُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِطُلُقِهَا. وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَلِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ مَعْنَاهُ تَطْلِيفَةٌ وَاحِدَةٌ فَإِذَا نَوَاهُ جُعِلَ كَأَنَّهُ قَالَهُ وَالطَّلَاقُ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ وَتَحْتَمِلُ غَيْرُهُ وَهُوَ أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ قَوْمِهِ وَلَمَّا احْتَمَلَتْ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ تَحْتَاحُ فِيهِ إِلَى السَّيِّئَةِ وَلَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ فِيهَا مُقْتَضَى أَوْ مُضْمَرٌ.....

غنية البيان

قوله: (فَكَانَ بِمَزْرِيَّتِهِ)، أي: فَكَانَ قَوْلُهُ: (اسْتَبْرَيْتَنِي رَحِمَكَ) بِمَزْرِيَّةٍ قَوْلُهُ: (اعْتَدِي).

قوله: (وَأَمَّا الثَّالِثَةُ)، أَرَادَ بِهَا قَوْلُهُ: (أَنْتِ وَاحِدَةٌ).

قوله [٣٢٩، ٣٢٩، ٣]: (كَأَنَّهُ قَالَهُ)، أي: قَالَ مَصْدَرًا مَحْذُوفًا، (عِنْدَهُ)، أي: عِنْدَ الرَّوْحِ.

قوله: (هَذِهِ الْأَلْفَاظُ)، أَرَادَ بِهَا قَوْلُهُ: (اعْتَدِي)، و(اسْتَبْرَيْتَنِي رَحِمَكَ)، و(أَنْتِ وَاحِدَةٌ).

قوله: (وَلَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً)؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (أَنْتِ طَالِقٌ) فِيهَا مُقْتَضَى أَوْ مُضْمَرٌ. يَعْنِي: أَنَّ ثَبُوتَ الطَّلَاقِ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِمَّا بِسَبِيلِ لَاقِضَاءٍ كَمَا فِي: (اعْتَدِي)، و(اسْتَبْرَيْتَنِي رَحِمَكَ)؛ لِأَنَّ لَطَّلَاقًا ثَابِتًا شَرْعًا لَا نَعْتًا، وَإِمَّا بِسَبِيلِ الْإِضْمَارِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ وَاحِدَةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا زَالَ الْإِثْبَاهُ بِنَيْتِ الطَّلَاقِ؛ ثَبَتَ الطَّلَاقُ لَعْنَةً عَلَى أَنَّهُ مُضْمَرٌ فِيهِ، بِحَذْفِ الْمُوصُوفِ وَإِقَامَةِ الصِّفَةِ مَقَامَهُ، وَذَلِكَ حَائِثٌ فِي كَلَامِهِمْ كَقَوْلِهِ:

وَعَلَيْهِمَا مَشْرُودَتَانِ^(١) قَضَاهُمَا^(٢) دَاوُدُ^(٣) أَوْ صَنَعَ السَّوَابِغُ بُبْعُ^(٤)

(١) المَشْرُودَتَانِ مثنى مَشْرُودَةٍ، وَهِيَ الدَّرْعُ الْمُشْعَوْنَةُ، أَيْ الْمَوْحَةُ، نَدْفِيلُ سُرْدُهَا. سَجُّهَا. بِطَرٍّ: «الْمَصْحَاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلْجَزْهَرِيِّ [٢/٤٨٧/مادة: سرود].

(٢) قَضَاهُمَا دَاوُدُ: أَيْ صَنَعَهُمَا دَاوُدُ، وَدَاوُدُ هُوَ السَّيِّدُ ﷺ.

(٣) الصَّنْعُ: الْحَدَقُ بِالْعَمَلِ يُقَالُ رَجُلٌ صَنَعَ وَامْرَأَةٌ صَنَاعٌ وَلِشَرَابِغٍ: حُمُصٌ السَّابِقَةُ، وَهِيَ الدَّرْعُ =

ولو كان مظهرًا لا يقع بها إلا واحدة، فإن كان مضمراً أولي ففي قوله واحدة إن صدر المصدر مذكوراً لكن التخصيص على الواحدة يُنافي نية الثلاث ولا يُعتبر بإغراب الواحدة عند عامة المشايخ، لأن القوام لا يُميزون

﴿حاشية البيان﴾

أي: دُرْعَانٌ مَشْرُودَتَانِ، والستُ لأبي دُوَيْبٍ اهْدَلِيَّ في قصيدة طويلة له^(١). وقال في «وجيز الشافعي»: «لو قال لغير المدخولِ به: «اغتدي»، ونوى الطلاق؛ ففيه وخيان؛ لأنها غير معرّضة للعدّة»^(٢).

قوله: (ولو كان مظهرًا لا يقع بها إلا واحدة، فإن كان مضمراً أولي).

بغني: لو كان الطلاق مظهرًا، وقال: «أنت طالق»؛ لا يقع إلا الواحدة، وفيما كان مضمراً في قوله: «أنت واحدة»؛ أولي ألا يقع إلا الواحدة، وذلك لأن الأصل في الكلام: اضرب، لكونه أدل على المراد، بخلاف المضمّر، فإن فيه قصوراً، ولهذا لا يثبت حكمه إلا بالنية

قوله: (لكن التخصيص على الواحدة يُنافي نية الثلاث).

بغني: لا تصح نية الثلاث في قوله: «أنت واحدة»؛ وإن دُكر المصدر بأن قيل: أنت طلقة واحدة [١/٤١٣]؛ مُسَافَاةٌ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالْعَدَدِ، فلا يحتمل لفظه العدد، لا حقيقة لأنه ليس بموضوع له، ولا محازاً للمُتَفَاةِ.

قوله: (ولا يُعتبر بإغراب الواحدة عند عامة المشايخ؛ لأن القوام لا يُميزون

= ابواسعة رثع لفت ملك اليمس، هو كنع الجفيري الذي اشتهر بصناعة الدروع. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجزمري [١/٣٢١/٤ مادة: صبغ].
(١) وهي في «ديوانه» [ص/١٧٣].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على حذف الموصوب وإقامة الصفة مقامه. والصيغة القائمة هنا هي: «مشروودتان» والموصوف المحذوف هو «دُرْعَان».

(٢) ينظر: «النوحير» مع لغير شرح الوجيز، لأبي حامد الغزالي [٥١٧، ٨].

بَيِّنَ وَجُوهَ الْإِعْرَابِ.

قَالَ: وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ وَاحِدَةً نَائِيَةً.....

﴿عَايَةُ الْمَبَانِ﴾

بَيِّنَ [٢٠٣٠ ر ٢] وَجُوهَ الْإِعْرَابِ.

احْمَرَّرَ بِهِ عَمَّا قَالَ بَعْضُ مُشَايخِنَا فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِذَا أَعْرَبَ الْوَاحِدَةَ بِالرَّفْعِ نَمَّ يَقَعُ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّهَا صِفَةُ شَخْصِيهَا، وَإِنْ أَعْرَبَ^(١) بِالنَّصْبِ يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نَيَّْةٍ؛ لِأَنَّهُ نَعَتْ مُصْذِرٍ مَخْذُوفٍ، وَإِنْ سَكَّنَ وَلَمْ يُحَرِّكْ يَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَإِنْ نَوَى كَذَّ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، يَعْنِي: عِنْدَنَا تَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ^(٢)».

فَقَالَ^(٣): نَلَّ كُلُّ الْوُجُوهِ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، عَلَى مَا عَلَيْهِ عَامَّةُ الْمُشَايِخِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَتَحْقِيقُ الْمَسْأَلَةِ مَرَّةً مُسْتَقْصًى فِي كِتَابِنَا الْمَوْسُومِ بِ«التَّبْيِينِ»^(٤).

قَوْلُهُ: (فَإِنَّ: وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ وَاحِدَةً نَائِيَةً)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٥).

أَرَادَ بِبَقِيَّةِ الْكِنَايَاتِ: مَا سِوَى الْأَلْفَافِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: كُلُّ الْكِنَايَاتِ يُعْقِبُ الرَّجْعَةَ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. (وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا؛ كَانَ ثَلَاثًا)؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّ الْيُسُوءَةَ عَلَى

(١) وقع بالأصل: «أعرب»، والمثبت من: «أب»، «وألغ»، «وأم»، «وهر».

(٢) هي ذلك وجهان في مذهب الشافعي أحدهما وقوع الطلاق إذا نواه بغير «رخصة الطالبي» للووي [٧٦٨]، والاسم الوهاج في شرح المسهاج للذميري [٥١٨/٧].

(٣) يعني: صاحب الهداية.

(٤) بغير: «التبیین شرح الأخيكتي» للمؤلف [٣٠٨، ٣٠٧/١].

(٥) بغير: «مختصر القدوري» [ص ١٥٥].

إِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ
بَارِيَةٌ وَبَتَّةٌ وَبِتْلَةٌ وَحَرَامٌ وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ وَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ
وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ وَسَرَّحْتُكَ وَفَارَقْتُكَ وَأَمْرُكَ بِبَيْدِكَ وَأَنْتِ حُرَّةٌ وَتَقْنَعِي وَتَخْمَرِي
وَأَسْتَرِي وَاغْرُبِي وَاخْرُجِي وَادْهَبِي وَقُومِي وَابْتَغِي الْأَزْوَاجَ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ
الطَّلَاقَ وَعَيْرُهُ فَلَا يُدَّ مِنَ النِّبَةِ.

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ مُدَاكَرَةِ الطَّلَاقِ؛ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي

غايه لبيان

به؛ سواءً دخلَ بها أو لم يدخل^(١).

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنَّهُ إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ؛ يَصِحُّ، فَكَذَا مَا دُونَهُ كَالوَاحِدَةِ.

وَلَنَا: أَنَّ اللَّفْظَ صِبْغَةٌ فَرْدٌ، فَلَا يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَ الثَّلَاثَ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا
وَاحِدٌ اعْتِبَارِيٌّ، لَا مَاعْتِبَارٍ أَنَّهَا عِدَّةٌ، وَلِهَذَا قُلْنَا: نَصَحُ نَبِيَّةُ الثَّنِينَ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ
أَمَةً، لِأَنَّ الثَّنِينَ حَسْرُ طَلَاقِ الْأَمَةِ، كَالثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ نَائِرٌ وَتَتَّةٌ) ... إِلَى آخِرِهِ. وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٢)
إِلَى قَوْلِهِ: (وَابْتَغِي الْأَزْوَاجَ)، وَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَقُولَ. وَهَذِهِ مِثْلُ قَوْلِهِ: لِأَنَّهَا إِشَارَةٌ
إِلَى الْكِتَابَاتِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ الْمُبْتَدَأَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحَبْرِ وَأَرَادَ الْمَذْكُورَ، ثُمَّ فِي هَذِهِ
الْأَلْفَاظِ كُلِّهَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ، رَضِيََتِ الْمَرْأَةُ أَوْ سَخِطَتْ، إِلَّا فِي
قَوْلِهِ: «اخْتَارِي وَأَمْرُكَ بِبَيْدِكَ»؛ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا. كَذَا قَالَ الْإِمَامُ
الْأَمِينِيُّ^(٣).

قَوْلُهُ: (قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ^(١) فِي حَالِ مُدَاكَرَةِ الطَّلَاقِ؛ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي

(١) ينظر: «المبدع في شرح المعنع» لابن مفلح [٣١٨/٦]، و«المروع» لابن مفلح [٥٦٤/٤].
و«كتاب الفناع» للبهوتي [٢٥١/٥].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [١٥٦/ص].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأميني [٢٤٠/ق].

(١) هذا اللفظ: هو لفظ المطبوع من «الهداية» [٢٣٥/١]، وهو المثبت في نسخة المؤلف و«ابن سوي» =

القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه.

قال عليه السلام: سوى بين هذه الألفاظ، وهذا فيما لا يصلح ردًا.

﴿غاية لسان﴾

القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه، أي: قال القُدوري^(١)،
إلا أن يكون التكلم بهذه الألفاظ في حال مُداكرة الطلاق.

وفي بعض النسخ «لأن يكون» بصير الاثنين^(٢)، أي: أن يكون
الزوجان، وهو استثناء من قوله (وبينة الكينات إذا نوى بها الطلاق؛ كانت
واحدة)، يعني: تُشترط لنية في الكينات، ولا يقع الطلاق بلا نية، إلا في حال
مُداكرة الطلاق، فحينئذ يقع الطلاق بلا نية في لقضاء، ولا يُصدّق في أنه لم ينو
الطلاق قضاء [م ١٢١٣]، ويُصدّق بيانة، إلا إذا نوى.

قوله: (قال: سوى بين هذه الألفاظ، وهذا فيما لا يصلح ردًا)، أي: قال
صاحب «الهداية»: سوى القُدوري بين ألفاظ الكينات في وقوع الطلاق بلا نية
في حال مُداكرة الطلاق، لكنه فيما لا يصلح ردًا، أم إذا كان للفظ يصلح ردًا،
فلا بُدَّ من النية؛ ولكن شمس الأئمة السرخسي رحمته الله في «مبسوطه» - وهو «شرح
لكافي» للحاكم الشهيد - أطلق الجواب كما في القُدوري، فقال: «فإنما في حال
مُداكرة الطلاق [١/١٣١ ط]؛ لا يُدَيَّن في القضاء في شيء من الألفاظ التي ذكرناها،
بل يُحْمَلُ عَلَى الجواب لما تقدّم من سُؤالها»^(٣).

= والأزركبي وأشهر كندي وابن القصب وغيرهم من «الهداية»، وكذا أيضًا في نسخة السقوط عن

نسخة المزيبي [١/١١٨٩ ط] محطوط جمعه برستون - أمريكي (رقم الحفظ ٣٥٩٣)

(١) بطر: «مختصر القُدوري» [ص ١٥٦]

(٢) وهذا هو الثابت في نسخة القاسبي من «الهداية» [ق ٩٠ أ] محطوط مكتب كوريسي مصل أحمد
باشا - ترمي، وقد أشار المؤلف في حاشية نُسخته إلى ما وقع هامس لاختلاف.

(٣) بطر: «المبسوط» للسرخسي [١/٨٠ ط].

.....
 غايه البيان ﴿

ولكن فحز الإسلام الردوي وغيره في «شرح الجامع الصغير»: ذكروا
 الحواب مفصلاً ، وذاك يختج إلى بيان ، وجملته: أن الأحوال ثلاثة

حالة مطلقه: وهي حالة الرضا ، أي: حالة ابتداء الزوج بالطلاق ، ليست بحال
 مذاكرة الطلاق ، وليست بحال الغضب .

والثانية: حالة مذاكرة الطلاق ، وهي أن تسأل المرأة أو غيرها طلاقها زوجها

والثالثة: حالة الغضب .

والكنايات أيضاً ثلاثة أقسام

قسم يصلح جواباً ورداً لا غير . أي: جواباً لسؤال المرأة الطلاق ، ورداً لكلام
 المرأة عند سؤالها الطلاق ، وهي سعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد في «شرح الجامع
 الصغير»^(١): «أحر جي ، أدهبي ، أغربي ، قومي ، تقعي ، استيري ، خمري» .

وذكر في «شرح أبي نصر»: «تزوجي» أيضاً ، وهو في معنى ابتاعي الأرواح .

والحق في «شرح الطحاوي» بهذا القسم: «الحقي بأهلك ، خنك علي
 غاريك»^(٢) ، لا سبيل لي عليك [٣/٢٣١م] ، لا نكح بيني وبينك ، لا ملك لي
 عليك»^(٣) .

وهذه الألفاظ كما تصلح جواباً لطلاق - أي: «أحر جي ، وأدهبي» ؛ لأنني
 طلقك - تصلح للرد ، وتعيد المرأة عن نفسه ، وكذا الألفاظ الساقية ، وقوله:

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٣٠٧] .

(٢) الغارِبُ: ما بين النعق والشام عند الفقه ، وفي أمثالهم: «حنك علي غاريك» . أي: ادعي حيث
 شئت . ينظر «لمعرب في بريب المعرب» للمصنوعي [ص ٣٢٨] .

(٣) ينظر «شرح مختصر الطحاوي» للأبيخاني [ق ٣٢٣] .

نهاية البيان

«تزوجي» : كونه جواً ظاهراً ، وكونه ردّاً لكلامها بحسب التهديد ، وكذا : «لا نكاح بيني وبينك» .

والقسم الثاني : ما يصلح جواً لا ردّاً ، وهو قوله : «أنت واحدة» ، اعندي ، واستبرني ، وأمرك بيديك ، واختاري ، وهذه الألفاظ لا تصلح إلا لجواب سؤالي الطلاق ، لأنها لا تصلح للرد والتعديد ولا للشتم ، وهذا ظاهر .

والقسم الثالث : ما يصلح جواً ولا يصلح ردّاً ، لكنه يصلح شتماً ، وهو خمسة ألفاظ : «حيلة» ، «برية» ، «بثة» ، «باتن» ، «حرم» . وهذه الألفاظ تصلح جواباً لسؤال الطلاق على معنى أنت خيلة ؛ لأنني طلقته ، وكذا الباقي ، وتحتمل الشتم على معنى أنت حيلة عن الحبر ، خيلة العذار^(١) ، لا حياء لك ، برية عن الطاعات والنحاميد ، أو عن الإسلام ، باتن بثة عن كل رشيد ، أو باتن عن الدين بثة عن الأخلاق الحسنة ، حرام الصعبة وبعشرة ، ويقل حرام مكروه ، مستحب بيع .
أما في الحالة المطلقة : فلا يقع الطلاق في شيء من الكنايات إلا بالنية ؛ للاحتيال ، وعدم دلالة الحال .

وأما في حال مذاكرة الطلاق : فما يصلح جواباً وردّاً - وهو القسم الأول - لا يخلط طلاقاً بلا نية ، ويصدق في أنه لم ينو الطلاق ؛ لأنه لما احتمل الوخمين ثبت الرد ، وهو الأدنى ؛ لكونه متيقناً ، ولم يتعس الجواب بالشك .

(١) قال المطرزي : «قوله» «المرأة في الغربة تكون خيلة العذار» أي «مخلعة لا أبرز لها رلاً ما هي . فتعمل ما تشاء ، ونسوان» خلية العذار لأنه فعيل بمعنى معزول ، أو خلية من غير ذكر العذار . من خلع خلعة» .

قلت وأصل العذار : ما سال من اللحم على حد العرس . ويقال للمُتَهَمِّتِ في الشيء خلع عذاره . ينظر «الصحاح في اللغة» للخواري [٧٣٩، ٢] مادة عذر ، و«المعرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/١٥٢] .

غاية البيان

وما يصلح جواباً ولا يصلح ردّاً - وهو القسم الثاني - : لا يُصدّق فيه أنّه لم ينو الطلاق ؛ لأنّ الحال [م/١٢٢/٣] حال الجواب ، موقع الطلاق بدلالة الحال ، وإن لم ينو .

وكذلك حكم القسم الثالث ؛ لأنّ اللفظ لما تمّ يحتمل الردّ ، وهو صالح للجواب والستيمة جميعاً ، والحال ليس بحال استتمة ؛ بعين الجواب .

وأما في حال العصب : فالقسم لأوّل لا يُجعل جواباً ؛ للشكّ لأنّه يحتمل الحواب والردّ معاينةً ، ويصدّق في أنّه لم ينو .

والقسم الثاني : يُجعل جواباً لتمنّيه له ؛ لأنّه لا يصلح لغيره ، ولا يُصدّق في أنّه لم ينو .

والقسم الثالث : لا يُجعل جواباً ، ويصدّق في أنّه لم ينو الطلاق ؛ لأنّه يحتمل استتمة والإيجاب ، وحال الغضب يَحْتَمِلُهُمَا جميعاً ، فيُحْمَلُ عَلَى الْأَذْنَى ، وهو الشتم ، وهذا هو ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف [١/١١٤] : أنّه الحقّ بالقسم الثاني خمسة ألفاظ أخرى : «حَلَيْتُ سَبِيلَكَ ، سَرَّخْتُكَ ، لَا مَيْتَكَ لِي عَلَيْكَ ، لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ» . هكذا ذكر محرّ الإسلام والصّدور الشهيد في «شرح الجامع الصغير»^(١) .

وبكنّ العتّابيّ ذكر في «شرح الجامع الصغير» وقال : الحقّ أبو يوسف خمسة أخرى : «لَا مَيْتَكَ لِي عَلَيْكَ ، لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، حَلَيْتُ سَبِيلَكَ ، حَبْلْتُكَ عَلَى غَارِبَتِكَ» .

(١) ينظر - «شرح الجامع الصغير» لصدر الشهيد [ص ٣٠٧] ، «المبسوط» [٧٣/٦] . «مختصر الطحاوي» [ص ١٩٥] ، «نحة الفقهاء» [٢٥٢/٣] .

بسم الله الرحمن الرحيم

وذكر المؤلف الجي في «فتاواه»^(١) عن أبي يوسف أنه ألحق بهذه الألفاظ الخمسة أربعة ألفاظ: وهي «خلت سبيلك، فارقك، لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك»؛ لأنها تحمل معنى اسبب أيضاً، أي: خلت سبيلك لهوائك، وفارقك اتقاء لشرك، ولا سبيل لي عليك؛ لسوء خلقك [٣/٢٣٢ ط م]، ولا ملك لي عليك، لأنك أدون من أن أملكك.

وأشار المؤلف الجي بالألفاظ الخمسة إلى قوله: «أنت واحدة، أمرك بيدك، واختاري، واعتدي، واسترني رحمك»^(٢).

وقوله: (والحقني) من اللحق لا من الإلحاق، ومعنى (وهبك لأهلك)، أي: عفو عنك - لأخلى أهلك - ما يرمي من العقوبة، أو طلقك وتركك لأهلك.

وقوله (حبك على غاريك)، يراد به التخليه ومقص اليد.

قال الميذابي^(٣): أصله أن لاقاة إذا أرادوا إرسالها للرعي ألقوا جديلاًها^(٤) على غاربها، ولا يترك ماقطاً؛ فيمنعها من الرعي^(٥).

(١) بظر: «المناوي المؤلفية» [٢/٢١٢].

(٢) بظر: «المناوي المؤلفية» [٢/٢١٢].

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميذابي الشيبوري أبو الفصل الإمام الفاضل، الأدب لثوري اللعوي صنف تصانيف حسنة، منها: كتاب «السامي في الأسامي»، وكتاب «سبعة أعرف في علم الصرف»، و«مجمع لأمثال» وغيره (توفي سنة: ٥١٨ هـ). بظر: «تاريخ الإسلام» بلدهي [١١، ٢٨٦]، راجع الرعاء، لبيوطي [١/٣٥٦ - ٣٥٧].

(٤) الجديل هو رمام لاقاة، المشبول من جلد أو شعر بظر: «لسان العرب» لابن منظور [١١، ١٠٣]. مادة: جلد. و«المعجم الوسيط» [١/١١١].

وجاء في حاشية «غ»، و«م»: «الجديل: حب من آدم يكون على عتق لاقاة».

(٥) بظر «مجمع الأمثال» للميذابي [٢/٢١٠].

وَالْحُمْنَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَحْوَالَ ثَلَاثَةٌ حَالَةٌ مُطْلَقَةٌ وَهِيَ حَالَةُ الرِّضَا وَحَالَةٌ مُذَكَّرَةُ الطَّلَاقِ وَحَالَةُ الْعَصَبِ. وَالْكِنَايَاتُ ثَلَاثَةٌ أَفْسَامٌ: مَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا وَمَا يَصْلُحُ جَوَابًا لَا رَدًّا وَمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَسَنًا وَشَيْبَةً فِي حَالَةِ الرِّضَا لَا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْهَا طَلَاقًا إِلَّا بِالسَّيِّئَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي إِنْكَارِ السَّيِّئَةِ لِمَا قُلْنَا وَفِي حَالَةِ مُذَكَّرَةِ الطَّلَاقِ لَمْ يُصَدَّقْ هِيَ يَصْلُحُ جَوَابًا وَلَا يَصْلُحُ رَدًّا فِي الْقَضَاءِ مِثْلُ قَوْلِهِ حِينَ تَرِيَّةً نَائِسٍ نَتَّهَ حَرَامٌ اعْتَدَيْ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ اخْتَارِي؛ لِأَنَّ لظَاهِرَ [١٢٩] رَا

غاية البيان

وَالْقَارِبُ: مَا بَيْنَ السَّنَامِ وَالْعُنُقِ^(١).

وَقَالَ فِي «وَحِيزِ الشَّفَعَوِيَّةِ»^(٢): «أَلَيْتِ الطَّلَاقُ: بَسَّ بِصَرِيحٍ عَلَى الْأَصَحِّ. قَوْلُهُ: سَرَّحْتُكَ، أَوْ فَارَقْتُكَ: صَرِيحٌ»^(٣). إِلَى هُنَا لَمْ يَطْعُ.

قَوْلُهُ: (لِمَا قُلْنَا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِطَّلَاقٍ؛ بَلْ تَحْتَمِلُهُ وَغَيْرُهُ).

قَوْلُهُ: (فِي الْقَضَاءِ)، ظَرْفٌ لِقَوْلِهِ (لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءً)، أَيُّ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً

(١) وَقِيلَ هُوَ مُنْتَدِمُ السَّنَامِ مِنَ التَّعْبِيرِ، وَهُوَ الَّذِي يَنْقُضُ عَلَيْهِ نَحْصَمُ لِنَعْبِيرَ إِذَا أُرْسِلَ لِمَعْنَى حَيْثُ شَاءَ. يَنْظُرُ: «الْمُصْحَاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلخَوْهَرِيِّ [١٩٣/١] مَادَّةُ عَرَبٍ.

(٢) هَذِهِ السَّيِّئَةُ، «الشَّفَعَوِيَّةُ» اعْرَضَ عَلَيْهَا لِمُؤَلِّفٍ بِمَا مَضَى مِنْ «كِتَابِ الْقِسْمِ فِي الصَّلَاةِ»، وَأَكْبَرُ عَلَى الْمَرْعِيَّاتِيِّ اسْتِعْمَالُهَا، وَغَدَارُهُ هُنَاكَ «قَوْلُهُ» (بِالشَّفَعَوِيَّةِ) بِسَبْشٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَ فِي السَّيِّئَةِ إِلَى الْقَضَاءِ أَنْ يُقَدَّ، شَاعِي أَيْضًا، كَمَا عَلِمَ فِي عِلْمِ النَّصْرِفِ. فَكَانَ عِيَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ فَتَمَّ بِتَخْصُرِهِ هَذَا!

وَالصَّوَابُ مَا حَرَّمَ بِهِ الْمُؤَلِّفُ هُنَاكَ، كَمَا أَشْرَفْنَا إِلَيْهِ عِنْدَ التَّعْلِيقِ عَنْ عِبَارَتِهِ، وَفِي قَدَرٍ لِنُورِي: «السَّيِّئَةُ إِلَى نَذْبِ الشَّافِعِيِّ» شَائِعَةٍ، وَلَا يُقَالُ شَفَعَوِيٌّ؛ قَوْلُهُ لَحْشٌ فَاحِشٌ؛ وَإِنْ كَانَ تَمَّ وَقَعَ فِي بَعْضِ كَمَا أَبْقَاهُ لِمَحْرَسَاتِييْنِ، كَمَا «الْوَسِيطُ» وَغَيْرُهُ، فَهُوَ حَقًّا فُلَيْخُشْ. يَنْظُرُ الْمَحْرَبُ الْمَقَاطِ التَّشْبِيهَ لِلنُّوويِّ [ص/٣١]

(٣) يَنْظُرُ «النُّوويِّ» مَعَ الْعَرَبِيِّ شَرْحَ الرَّجَبِيِّ لِأَبِي حَامِدٍ الْعَرَبِيِّ [٥٠٦/٨]

أَنَّ مُرَادَةَ الطَّلَاقِ عِنْدَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ وَيُصَدَّقُ بِمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا مِثْلَ قَوْلِهِ
اخْرُجِي اذْهَبِي قَوْمِي تَقَعِي تَحْمَرِي وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى؛ لِأَنَّهُ اخْتَمَلَ
الرَّدَّ، وَهُوَ الْأَذْنَى؛ فَحُمِلَ عَلَيْهِ.

وَفِي حَالَةِ الْغَضَبِ يُصَدَّقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِاخْتِمَالِ الرَّدِّ أَوْ السَّبِّ إِلَّا
فِيمَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ وَلَا يَصْلُحُ لِلرَّدِّ وَالشُّمُّ كَقَوْلِهِ أُعْتَدِّي وَاخْتَارِي وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ
فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ.

غاية البيان

فِي أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الطَّلَاقُ.

قَوْلُهُ: (عِنْدَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ)، مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْمَفْعُولِ. أَيُّ: عِنْدَ
سُؤَالِ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَيُصَدَّقُ بِمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا)، أَيُّ: فِي حَالِ مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى)، أَرَادَ بِهِ مَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا، كَالْأَلْفَاظِ
الْمَذْكُورَةِ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ؛ كَقَوْلِهِ: (اغْرَبِي)، وَ(اسْتَبْرِي).

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «لَوْ قَالَ: اذْهَبِي وَتَوَيَّ بِهِ الطَّلَاقُ؛ كَانَ
طَلَاقًا مُوجِبًا لِلْبَيِّنُونَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزُمُهَا الدَّهَابُ، إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ»^(١)

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ اخْتَمَلَ الرَّدَّ، وَهُوَ الْأَذْنَى؛ فَحُمِلَ عَلَيْهِ)، أَيُّ: عَلَى الْأَذْنَى؛ لِأَنَّ
الْأَذْنَى مَتَّقٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّدَّ دَافِعٌ، وَالْجَوَابُ [م/٢٢٢/٢] رَافِعٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ رَافِعٌ
لِقَيْدِ الْكَفَاحِ، وَالذَّفْعُ أَسْهَلُ مِنَ الرَّفْعِ؛ فَيَكُونُ الرَّدُّ أَذْنَى مِنَ الْجَوَابِ، كَذَلِكَ
سَمِعْتُ مُشَافِحِي يَقُولُونَ مِرَارًا بَفَرَاغَةٍ وَبُحَارَى.

قَوْلُهُ: (يُصَدَّقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ)، يَعْنِي: فِي حَالَةِ الْغَضَبِ يُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ لَهُ

(١) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [٧٨/٦].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ لَا مِنْكَ لِي عَلَيْكَ وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ وَخَلَيْتُ
سَبِيلَكَ وَفَارَقْتُكَ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ لِمَا فِيهَا مِنْ إِحْتِمَالٍ مَعْنَى السَّبِّ.
ثُمَّ وَقُوعُ لِبَائِنٍ بِمَا سِوَى الثَّلَاثَةِ الْأُولَى: مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَقَعُ بِهَا رَجْعِيٌّ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ بِهَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهَا كِتَابَاتٌ
عَنِ الطَّلَاقِ وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ وَيَسْتَقِصُّ بِهِ الْعَدَدُ وَالطَّلَاقُ مُعَقَّبٌ لِلرَّجْعَةِ
كَالصَّرِيحِ.

غاية البيان

يُنَوِّ الطَّلَاقُ فِي جَمِيعِ أَقْسَامِ الْكِتَابَاتِ، إِلَّا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي، فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِيهِ؛
لأنه لا يصلح إلا للجواب.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «إِذَا قَالَ لَهَا: «اعْتَدِي»؛ سُئِلَ عَنْ مَنِّهِ،
فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ؛ فَفِيهِ امْتِرَاقٌ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْتُ إِذَا
قَالَ: لَمْ أَنْوِ فِيهِ الطَّلَاقَ؛ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ نَوَى بِهِ: «اعْتَدِي»؛ الطَّلَاقُ؛ فَفِيهِ
وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَفِيهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْحَاكِمِ

رحمته الله

قَوْلُهُ. (ثُمَّ وَقُوعُ الْبَائِنِ بِمَا سِوَى الثَّلَاثَةِ الْأُولَى: مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: يَقَعُ بِهَا رَجْعِيٌّ^(٢)، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمَذْهَبُ
مَنْ سَبَقَ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ. كَذَا فِي «الْحَضَر».

وَأَرَادَ بِالثَّلَاثَةِ الْأَلْفَافِ الْأُولَى: مَا ذَكَرَهَا فِي أَوَّلِ الْكِتَابَاتِ بِقَوْلِهِ [١١٤/١]:
(اعْتَدِي، وَاسْتَبْرِي، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ).

(١) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [ق ٦٢].

(٢) ينظر: «إسحار الكبر» للمواردي [١٥٩/١٠]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للعمري

وَلَنَا أَنْ نَصْرِفَ الْإِبَانَةَ صَدْرَ مَنْ أَهْبَهُ مُصَافًا إِلَى مَحَلِّهِ عَنْ وَلَايَةِ شَرْعِيَّةٍ
وَلَا حَمَاءٍ فِي الْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ

فِيمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ

وَأَصْلُ الْخِلَافِ هُنا أَنَّ الْعَامِلَ هُوَ لَفْظُ الطَّلَاقِ الَّذِي صَارَ لَفْظُ الْكِتَابَةِ مَحَارًا
عَنْهُ، أَوْ لَفْظُ الْكِتَابَةِ الَّذِي وَفَعُ مُسَعَّرًا أَوْ مَحَارًا.

فَعِنْدَنَا: الْكِتَابَةُ هِيَ الْعَامِلَةُ بِحَقِيقَتِهَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْمُسْتَعْدُّ لَهُ هُوَ الْعَامِلُ.

لَهُ: أَنَّ أَلْفَاظَ الْكِتَابَةِ وَفَعَتْ كِتَابَةً عَنِ الطَّلَاقِ، وَلِطَّلَاقٍ مُعَقَّبٍ لِلرَّجْعَةِ، فَلَا
يَكُونُ الْوَاقِعُ بِالْكِتَابَةِ بَاطِنًا، كَمَا فِي الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا كِتَابَةٌ عَنِ الطَّلَاقِ: اِفْتِقَارُهَا إِلَى النَّيَّةِ فِي وَقْعِ الصَّلَاقِ.
وَأَيْضًا يَنْتَقِصُ عَدَدُ الطَّلَاقِ، فَرَأَى نَحْنُ كِتَابَةً عَنِ الطَّلَاقِ لَمْ يَنْتَقِصْ.

[٢/٥٢٣٣/٣] وَلَنَا: أَنَّ أَلْفَاظَ الْكِتَابَةِ تَدُلُّ عَلَى التَّبَيُّنِ وَالْحُرْمَةِ، وَإِزَالَةِ الْوُضْئَةِ.
فَيَنْبَغِي ذَلِكَ لِصُدُورِهَا عَنِ الْأَهْلِ مُصَافًا إِلَى الْمَحَلِّ، وَهَذَا لِأَنَّ صَحَّةَ التَّصْرِيفِ إِنَّمَا
تَكُونُ بِذَلِكَ.

وَأَهْلُ الطَّلَاقِ، هُوَ الْعَامِلُ السَّالِغُ، وَمَحَلُّهُ: هُوَ الْمَنْكُوحَةُ؛ وَلَكِنْ اخْتِيجَ إِلَى التَّبَيُّنِ
يُزَوَّلُ الْاِسْتِثْنَاءُ الْوَاقِعُ فِي الْمُرَادِ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ، إِذَا نَوَى الصَّلَاقَ زَالًا لِاسْتِثْنَاءِ
وَعَمِلَتْ اِتِّكَنَاتُ فِي حَقَائِقِهَا، فَحَصَلَتِ التَّبَيُّنُ وَالْحُرْمَةُ، وَإِزَالَةُ الْوُضْئَةِ، بِخِلَافِ
الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ، فَإِنَّ لَفْظَ: «اِعْتَدِي»، وَاسْتَبْرِثِي «بَعْدَ النِّيَّةِ» لَا يَعْمَلُ فِي حَقِيقَتِهِ، لِأَنَّ
حَقِيقَتَهُ لِلْعَدِّ وَالْحِسَابِ، وَلَا أَثَرَ لَذَلِكَ فِي الْقَطْعِ وَإِزَالَةِ الْوُضْئَةِ، وَالِاسْتِثْنَاءِ فِي
مَعْنَى الْاِعْتِدَادِ؛ لَكُونِهِ بَصَرِيحًا بِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ «أَنْتِ وَاحِدَةٌ»، لَا يَعْمَلُ بِحَقِيقَتِهِ، فَإِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ بِطَرِيقِ
الِإِضْمَارِ، فَيَكُونُ رَجْعِيًّا، وَانْتِقَاصُ عَدَدِ الطَّلَاقِ بِوُقُوعِهِ بِاِتِّكَنَايَةٍ لَا اِتِّدَاءٍ، بَلْ بَدَأَ

والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إلى إثباتها؛ كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد ..

عنه لسانه

على ثبوت التبنون والحزمة، وإزالة الرضلة؛ لأنه من لوازم التبنون، لأنه لا يتصور بقاء قيد الشكاح مع ارتفاع رضة الشكاح.

قوله: (والدلالة على الولاية: أن الحاجة ماسة إلى إثباتها، كيلا ينسد عليه باب التدارك، ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد)، وهذا جواب سؤال مقدر، بأن يقال: لم قلتم: إن له ولاية شرعية في تصرف الإبنة؟

فقال: والدليل على أن له ولاية شرعية: أن الحاجة ماسة إلى إثبات الإبنة.

بيانه: أن تصرفات العباد، بما شرعت دفعاً لحوائجهم، كما ترى في سائر التصرفات، والزواج قد يفتح إلى الإبنة بهذه الصفة، فتكون له هذه الولاية؛ دفعاً لحاجته.

بيانه ٢٣٤/٣ | أنه لو تصرف على وجه ينسد عليه باب التدارك - باستيفاء عدد الثلاث - يقع في الحرام، ولا يمكنه التدارك؛ لأن إرسال ثلاث حرام وبدعة، ولو تصرف على وجه لا ينسد عليه باب التدارك، ولا تنصل به التبنون؛ ربما يتراءى أن له مصلحة في الرجعة، فراجعها، فيدو له قبضتها ثانياً وثالثاً، فيؤدي إلى استيفاء العدد وهو حرم، وفيه سد باب التدارك

فلما كان كذلك؛ شرع له التصرف على وجه يخص التبنون في الحال مع نفاء المحلّة، حتى لو بدا له يمكنه التدارك بالتزوج؛ لبقاء المحلّة، وهو^(١) معنى قوله: (كيلا^(٢) ينسد عليه باب التدارك)، ولا يمكن الرجعة؛ لحصول التبنون في

(١) وقع بالأصل «وهي» والمثبت من «ف»، «والع»، «وام»، «وار»

(٢) وقع بالأصل «لا». والمثبت من «ف»، «والع»، «وام»، «وار»

وَلَيْسَتْ بِكَيِّمَاتٍ عَلَى التَّحْقِيقِ ، لِأَنَّهَا عَوَامٌ فِي حَقَائِقِهَا وَالشَّرْطُ تَعْيِينُ أَحَدٍ
نَوْعِي الْبَيِّنُوتَةِ دُونَ الطَّلَاقِ وَانْقَاضُ الْعَدَدِ لِثُبُوتِ الطَّلَاقِ ؛ بِنَاءً عَلَى رَوَالِ
الْوُضْعَةِ .

بَيِّنَاتُهَا

الْحَالِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : (وَلَا يَقَعُ فِي عَهْدَتِهَا بِالْمَرَّاحَةِ) ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي رَحْمَتِهَا
بِالرَّجْعَةِ إِذَا كَانَتْ رَابِعَةً ، أَوْ سَلِيطَةً ، وَكَذَا يَقَعُ فِي الْحَرَامِ بِاشْتِفَاءِ الْعَدَدِ أَيْضًا ،
مَعْنَاهُمْ .

قَوْلُهُ : (وَلَيْسَتْ بِكَيِّمَاتٍ عَلَى التَّحْقِيقِ) ، جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : إِنَّهَا
كَيِّمَاتٌ عَنِ الطَّلَاقِ .

فَقَالَ : لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْفَاعِلَ الْكَيِّمَةَ كَيِّمَاتٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، بَلْ هِيَ مَعْلُومَةُ الْمَعْنَى
[١٥١١] ، وَلَا اسْتِثْنَاءٌ فِي حَقَائِقِهَا ، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ كَيِّمَاتٍ مَجْزَاءً ؛ لِلِاسْتِثْنَاءِ فِيمَا
تَتَّصِلُ بِهِ هَذِهِ الْأَفْعَالُ ، لَا لِلِاسْتِثْنَاءِ فِي أَنْفُسِهَا ، فَلَمَّا زَالَ ذَلِكَ الْاسْتِثْنَاءُ بَيَّنَّتْ
الطَّلَاقِ ؛ عَمِلَتْ فِي حَقَائِقِهَا .

قَوْلُهُ : (وَالشَّرْطُ تَعْيِينُ أَحَدٍ نَوْعِي الْبَيِّنُوتَةِ دُونَ الطَّلَاقِ) ، هَذَا جَوَابٌ عَنْ
قَوْلِهِ : (وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ) ، أَيْ : بَيِّنَةُ الطَّلَاقِ .

يَعْنِي : أَنَّ الْبَيِّنُوتَةَ تَحْتَمِلُ التَّيِّنُوتَةَ عَنِ الْمَكَاخِ ، وَتَحْتَمِلُ الْبَيِّنُوتَةَ عَنْ غَيْرِهَا ،
وَإِنَّمَا اشْتُرِطَتِ النِّيَّةُ فِي الْفَاعِلِ الْكَيِّمَاتِ لِتَعْيِينِ أَحَدٍ نَوْعِي الْبَيِّنُوتَةِ ، لَا لِأَحْلِ
الطَّلَاقِ . يَعْنِي : لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ لَأَحْلِ أَنَّ الْفَاعِلَ الْكَيِّمَةَ كَيِّمَاتٌ عَنِ الطَّلَاقِ عَلَى
الْحَقِيقَةِ ، فَلَا يَكُونُ لَفْظُ الْبَائِسِ وَنَحْوِهِ [٢٣٤/٣] رَجْعِيًّا .

قَوْلُهُ : (وَانْتَقَاضُ الْعَدَدِ لِثُبُوتِ الطَّلَاقِ ؛ بِنَاءً عَلَى رَوَالِ الْوُضْعَةِ) جَوَابٌ عَنْ
قَوْلِهِ : (وَيُنْتَفِضُ بِهَا الْعَدَدُ) ، يَعْنِي : أَنَّ الطَّلَاقَ ثَبَتَ فِي صَحْنِ التَّيِّنُوتَةِ ؛ بِنَاءً عَلَيْهَا ،
لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْكَيِّمَةَ مُسْتَعْدَّةٌ لِلطَّلَاقِ ، وَبَيَّاهُ مَرَّةً

وَأَيْضًا يَصِحُّ بَيِّنَةُ الثَّلَاثِ فِيهَا لِسْتَوْعِ الْبَيِّنُونَ إِلَى غَلِيظَةٍ وَخَمِيصَةٍ وَعِنْدَ انْعِدَامِ
الْبَيِّنَةِ تَبَيَّنَ الْأَدْنَى وَلَا تَصِحُّ بَيِّنَةُ الثَّنَتَيْنِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرٍ (رحمته الله)؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ، وَقَدْ
بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «اعْتَدِي اعْتَدِي»، وَقَالَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى: طَلَاقًا،
وَبِالْبَاقِي: حَيْضًا؛ دُبْنٌ فِي الْقَصَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَلِأَنَّهُ يَأْمُرُ امْرَأَتَهُ
فِي الْعَادَةِ بِالْإِعْتِدَادِ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ.

على البيان

قَوْلُهُ: (وَلَا تَصِحُّ بَيِّنَةُ الثَّنَتَيْنِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرٍ (رحمته الله))، وَقَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ
كَقَوْلِ زُفَرٍ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَبَيِّنَةُ الْكِتَابَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ
وَاحِدَةً بَائِتَةً).

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ عَدَدٌ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ)، أَيْ: لِأَنَّ الثَّنَتَيْنِ عَدَدٌ، وَهَذَا دَلِيلُنَا،
وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (مِنْ قَبْلُ) إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ، بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ مَعْنَى
التَّوْحِيدِ مُرَاعَى فِي الْفَاطِ الْوُحْدَانِ، وَذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ، أَوِ الْحُسْبِيَّةِ، وَالْمُسْنَى بِمَعْرِزِلِ
مَتَّهَمًا).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «اعْتَدِي اعْتَدِي»، وَقَالَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى: طَلَاقًا،
وَبِالْبَاقِي: حَيْضًا؛ دُبْنٌ فِي الْقَصَاءِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَصَوَرُهَا
فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَسِبَةَ (رحمته الله)؛ فِي رَجُلٍ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: «اعْتَدِي
اعْتَدِي»، وَقَالَ: عَنَيْتُ بِالْأُولَى: الطَّلَاقَ، وَبِالْثَّنَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ. الْحَيْضَ.
قَالَ: يُدَيِّنُ فِي الْقَصَاءِ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَغْنِ بِالْبَاقِيَتَيْنِ شَيْئًا. قَالَ: هِيَ طَلَقٌ ثَلَاثًا»^(١).

اعْلَمْ أَوَّلًا أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِهَذَا اللَّفْظِ بِلا بَيِّنَةٍ؛ لَكُوْبِهِ مُحْتَمَلًا فِي نَفْسِهِ،
فَقَدْ يَكُونُ مُرَادُهُ: اَعْتَدِي نَعْمِي عَلَيْكَ، أَوْ بَعَمَ اللَّهِ عَلَيْكَ، أَوْ اَعْتَدِي مِنْ وَطْءِ

عامه البيان

بشبهة، أو اعتدي لأني طلقك، أو اعتدي جابتك، تهديدا لها.

وفي اللفظ المختص لا يتعين الطلاق إلا بالية، أو بما يدل عليه من غضب أو مذاكرة طلاق، وهما فضلان كما ترى، لأول: بية الحيض بالباقيتين، والثاني: عدم بية [١٢٥٣] لشيء.

أما الفصل الأول: فربما صدق قضاء، لأنه ترى حقيقة كلامه باللفظة الثانية والدالة، ونوى محتمل كلامه بالأولى، ولأن الأمر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع الطلقة، فيصدق قضاء.

وإنما قلنا: إنه نوى محتمل كلامه بالأولى، بدليل أن السبي سبي قد لسوذة: «اعتدي»، وجعل ذلك طلاقاً، فلما احتمل: بشت الطلاق بعد الدخول اقتضاء، وقل الدخول استعارة.

وأما الفصل الثاني: فهو من الخواص، لأنه قل في «الأصل»: «إذا قال: «اعتدي اعتدي»، وهو نوي تطلقه واحدة بهن جميعاً، فهي كدك فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في القضاء: فهي ثلاث»^(١).

ووجه ما ذكر في «الأصل»، أنه لما نوى بهن جميعاً طلاقاً واحدة، فقد نوى بكل واحدة ثلث طلاق، والطلاق لا يشجزأ، فتكامل، ولكنه يحتمل الإخبار عن كونها طالقاً بالأولى، والله تعالى مطلع على الضمائر [١٢٥٤]، فيصدق ديانه.

ووجه ما ذكر في «الجامع الصغير» أنه لما نوى بالأولى الطلاق، ولم ينو بالثانية والثالثة شيئاً، كان ذكرهما عند مذاكرة لطلاق، فيقمن جميعاً بدلالة

(١) مصى تخرجه.

(٢) بظر «الأصل»، المعروف بالسوط [١٢٥٤]، ص ٤٥٥، وردة الأوقاف القطرية.

وإن قال لم أتو بالساقى شيئاً فهي ثلاث ، لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ فَتَعَيَّنَ التَّاقِيَاتُ لِلطَّلَاقِ بِهَذِهِ الدَّلَالَةِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْيِ الشَّيْءِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَمْ أَتُو بِالْكُلِّ [ط/١٢٩] الطَّلَاقُ حَتَّى لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا طَاهِرٌ مُكَدِّبُهُ . وَبِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ نَوَيْتُ بِالثَّالِثَةِ الطَّلَاقَ دُونَ الْأَوَّلِينَ حَتَّى لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَالَ عِنْدَ الْأَوَّلَيْنِ لَمْ يَكُنْ حَالٌ مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ

عَايَةُ الْمَبْدَأِ

نَحَالُ ، لِأَنَّهَا مُدَحْوَلَةٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَنْوَ أَصْلًا ، حَتَّى لَا يَقَعُ شَيْءٌ لِعَدَمِ الشَّيْءِ وَعَدَمِ دَلَالَةِ الْحَالِ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِالْأَخِيرَةِ دُونَ الْأَوَّلَيْنِ ، حَتَّى لَا يَقَعُ إِلَّا الْوَاحِدَةُ ؛ لِعَدَمِ دَلَالَةِ الْحَالِ عِنْدَ ذِكْرِ الْأَوَّلَيْنِ ، لِأَنَّ الْحَالَ لَمْ تَكُنْ حَالٌ مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ حِينَئِذٍ

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَجْهِ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: لَمْ أَتُو بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاطِ اِطْلَاقًا ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَكَرَ هَذِهِ الْأَلْفَاطَ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَقَالَ: «لَمْ أَتُو بِهِ الصَّلَاقَ» ؛ كَدَلٍ لِقَوْلِهِ قَوْلَهُ ، بِكَذَلِكَ إِذَا كَرَّرَهُ .

وَالثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى الطَّلَاقَ ، وَلَمْ أَتُو بِالْقَبِيلِ [٢٣٥/٣ ط م] شَيْئًا .
أَوْ يَقُولَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى وَالثَّانِيَةِ الطَّلَاقَ ، وَلَمْ أَتُو بِالثَّلَاثَةِ شَيْئًا .

أَوْ يَقُولَ: نَوَيْتُ بِالْكَلِمَاتِ كُلِّهَا الطَّلَاقَ ؛ فَطُنْتُ ثَلَاثًا فِي هَذِهِ التَّوَجُّهِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى بِالْأُولَى الطَّلَاقَ ، فَقَدْ صَارَ الْحَالُ حَالٌ مُدَاكِرَةِ الطَّلَاقِ ، فَكَوْنُ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ طَلَّاقًا ؛ نَوَى بِهِمَا الصَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوَ ، وَالْوَقْعُ بِهَذَا اللَّفْظِ رَجْعِيٌّ ، وَالرَّجْعِيُّ يُلْحَقُ بِالرَّجْعِيِّ .

وَالْحَامِسُ: أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى الطَّلَاقَ ، وَبِالْقَبِيلِ: الْحَيْضَ ؛ فَهُوَ مُدَسَّرٌ

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُصَدَّقُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِ النِّسَاءِ إِنَّمَا يُصَدَّقُ مَعَ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الْإِخْبَارِ عَمَّا فِي صَمِيرِهِ ، وَلِقَوْلِ قَوْلِ الْأَمِينِ مَعَ الْيَمِينِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ ؛ فَقَدْ جَاءَ أَوَّلُ الْعِتْدَادِ بِالْحَيْضِ ، وَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ فَمَا نَوَى ؛ فَيَكُونُ مُدَيَّنًا فِي الْقَضَاءِ .

وَالسَّادِسُ . أَن يَقُولَ : نَوَيْتُ بِالْأُولَى وَالثَّانِيَةِ الطَّلَاقَ ، وَبِالثَّلَاثَةِ : الْحَيْضَ ؛ فَيَكُونُ مُدَيَّنًا أَيْضًا فِي الْقَضَاءِ ، وَتُطَلَّقُ ثِنْتَيْنِ ، لِمَا قُلْنَا .

وَالسَّابِعُ : أَن يَقُولَ : نَوَيْتُ بِالْأُولَى الطَّلَاقَ ، وَلَمْ أَتَرِ بِالثَّانِيَةِ شَيْئًا ، وَنَوَيْتُ بِالثَّلَاثَةِ : الْحَيْضَ .

أَوْ يَقُولَ : نَوَيْتُ بِالْأُولَى الطَّلَاقَ ، وَبِالثَّانِيَةِ : الْحَيْضَ ، وَلَمْ أَتَرِ بِالثَّلَاثَةِ شَيْئًا ؛ فَتُطَلَّقُ ثِنْتَيْنِ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ الْحَالُ حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ ، فَكُلُّ لَفْظٍ لَمْ يَنْوَ فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ طَلَقٌ .

وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَتَرِ بِالْأُولَى وَالثَّانِيَةِ شَيْئًا ، وَنَوَيْتُ بِالثَّلَاثَةِ : الطَّلَاقَ ؛ فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ [٢٣٧/٢] ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِحَالِ حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ عَدَا اللَّفْظِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِيَةِ ؛ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ بِاتِّطْلُفِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِسَبَبِهِ .

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : لَمْ أَتَرِ بِالْأُولَى شَيْئًا ، وَنَوَيْتُ بِالثَّانِيَةِ : الطَّلَاقَ ، وَلَمْ أَتَرِ بِالثَّلَاثَةِ شَيْئًا ؛ فَهِيَ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِحَالِ حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ عَدَا الْكَلِمَةِ الْأُولَى ؛ فَلَا يَقَعُ بِهَا شَيْءٌ ، وَقَدْ نَوَى الطَّلَاقَ بِالْكَلِمَةِ الثَّانِيَةِ ، وَقَدْ صَارَ الْحَالُ حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ ، فَتُطَلَّقُ ثَلَاثًا بِالْكَلِمَةِ الثَّلَاثَةِ ، إِذَا لَمْ يَنْوَ بِهَا شَيْئًا . كَذَا دَكَرَ شَمْسُ الْأُتَمَّةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شَرْحِ الْحَامِعِ الصَّغِيرِ»

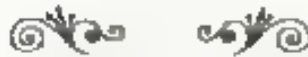
قَوْلُهُ : (وَبِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُصَدَّقُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِ النِّسَاءِ . إِنَّمَا يُصَدَّقُ مَعَ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الْإِخْبَارِ عَمَّا فِي صَمِيرِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ الْيَمِينِ) .

﴿ بحاية البيان ﴾

أَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى كَوْنِهِ أَمِينًا: فَتَصْدِيقُهُ عِنْدَ عَدَمِ مُدَاكِرَةِ اِطِّلاقِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، لَمْ يُصَدَّقْ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْمِينِ: فَلَأَنَّ فِي قَوْلِهِ إِلْزَامًا عَلَى الْغَيْرِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ، فَاجْتِبَاحٌ إِلَى الْمُؤَكَّدِ، وَهُوَ الْيَمِينُ.

[وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ] ^(١).



(١) مَا يَبِينُ الْمَعْفُوفِينَ: زِيَادَةٌ مِنْ «أَمَّا».

بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

فَصْلٌ

فِي الْإِخْتِيَارِ

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ «اخْتَارِي» بِنُيْ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ، أَوْ قَالَ لَهَا «طَلَّقِي نَفْسَكَ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ [١٧١]، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، بِخُرُجِ الْأَمْرِ مِنْ يَدِهَا، لِأَنَّ الْمُحَيَّرَةَ لَهَا

شَايَةَ الْبَيَانِ

بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

لَمَّا فُرِعَ مِنْ بَيَانِ مِبَاشَرَةِ الْإِنْسَانِ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ: شَرَعَ فِي بَيَانِهَا بِعَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ تَتَصَرَّفَ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ، وَقَدْ قَامَ فَصْلُ الْإِخْتِيَارِ عَلَى فَصْلِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَالتَّمْشِيَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُؤَيَّدٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ -.

فَصْلٌ

فِي الْإِخْتِيَارِ

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «اخْتَارِي» بِنُيْ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ، أَوْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ [١٧١]، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ؛ بِخُرُجِ الْأَمْرِ مِنْ يَدِهَا)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).
اعْلَمْ أَنَّ الْقِيَاسَ الْأَيَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا احْتَارَتْ نَفْسَهَا؛ وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ:

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧].

الْمَجْلِسُ بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكَ الْمَعْنَى مِنْهَا وَتَمْلِيكَاتُ تَفْتَصِي جَوَابًا فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ.....

عناية البيان

لَأَنَّ الرُّوَجَ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِهَذَا اللَّفْظِ بَعْدَهُ، فَكَانَ يُبَغْيِي أَلَّا يَمْلِكَ التَّفْوِضَ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: احْتَرْتُكَ مِنْ نَفْسِي، أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي مِنْكَ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ وَلَكِنَّا نَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِمَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عليه السلام فِي «الْأَصْلِ» وَقَالَ: «بَلَّغْنَا عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٍ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ: إِنْ لَهَا الْخِيَارُ؛ مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ [٣/٢٣٦ ط. ٢]، فَإِذَا قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا»^(١).

وَقَدْ صَحَّ فِي «الصَّحِيحِ الْبُخَارِيِّ» وَ«السُّنَنِ» وَغَيْرِهِمَا، مُسَدًّا إِلَى مَشْرُوقٍ، عَنْ عَائِشَةَ عليها السلام، قَالَتْ: «خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَأَخْتَرَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ»^(٢)، فَبُرَّ كَانَ التَّخْيِيرُ لَا يَقَعُ بِهِ الْقَرْفَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنَى.

وَأِنَّمَا اقْتَصَرَ الْخِيَارُ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِمَا زَوَيْنَا عَنْ الصَّحَابَةِ عليهم السلام، (وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكَ)، وَتَمْلِيكَاتُ تَفْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، أَصْلُهُ: خِيَارُ الْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ طَارِ ^(٣) عَلَى النِّكَاحِ، فَصَرَّ كَخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ، فَاقْتَصَرَ عَلَى الْمَجْلِسِ.

فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ - إِذَا قَامَتْ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ - بَطَلَ خِيَارُهَا؛ بِوُجُودِ دَلِيلِ الْإِعْرَاضِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ قَدْ يَتَبَدَّلُ بِالْقِيَامِ، وَقَدْ يَتَبَدَّلُ بِالْأَحْدِ فِي عَمَلٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ قَدْ يَكُونُ مَحَلِّسَ الْمُسَاطَرَةِ، ثُمَّ يَنْقَسِبُ فَيَكُونُ مَجْلِسَ الْأَكْلِ إِذَا

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٤/٥٨٧ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٢) أخرجه، البخاري في كتاب الطلاق/ باب من خير أرواحه [رقم/٤٩٦٢]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب يدل أن مخير امرأته لا يكون خلافاً إلا بآله [رقم/١٤٧٧]، عن مشروق، عن عائشة

عليها السلام به، واللفظ للبخاري

(٣) طار: أصله طارئ؛ فُجِدَتْ الهمزة ولياء للتخفيف؛ وعوض عن الياء بالتنوين

لأنَّ ساعات المجلس اغتُرث ساعة واحدة إلا أنَّ المجلس تارةً يَتَبَدَّلُ بِالذَّهَابِ عَنْهُ وَتَارَةً بِالإِشْتِعَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ إِذْ مَجْلِسُ الْأَكْلِ غَيْرُ مَجْلِسِ الْمُنَاطَرَةِ وَمَجْلِسُ الْقِتَالِ غَيْرُهُمَا .

وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَامِ ؛ لِأَنَّهُ ذَلِيلُ الْإِعْرَاضِ بِخِلَافِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ؛ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ هُنَاكَ الْإِفْتِرَاقُ مِنْ غَيْرِ قَبْصٍ .

❦ غَايَةُ لِبْيَاب ❦

اِسْتَعْلَوْا بِهِ ، ثُمَّ يَنْقَلِبُ فَيَكُونُ مَجْلِسُ الْقِتَالِ إِذَا اقْتُلُوا ، بِخِلَافِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، فَإِنَّ ثَمَّةَ لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِالْقِيَامِ ، أَوْ بِالْأَخْذِ فِي عَمَلٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الْإِفْتِرَاقُ مِنْ غَيْرِ قَبْصٍ ، لَا الْقِيَامُ الَّذِي هُوَ ذَلِيلُ الْإِعْرَاضِ ، وَلَا الْأَخْذُ فِي عَمَلٍ آخَرَ .

قَالَ فِي « شَرْحِ الْأَقْطَعِ » : « هَذَا كُلُّهُ إِذَا عَلِمْتَ فِي الْمَجْلِسِ ، فَإِنْ كَانَتْ غَايَةُ وَلَمْ تَعْلَمْ مَا جُعِلَ لَهَا ؛ فَهُوَ عَلَى وَحْدِهِ ؛ إِنْ أَطْلَقَ ذَلِكَ ؛ فَهُوَ عَلَى الْمَجْلِسِ الَّذِي تَعْلَمُ بِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُرِ التَّمْوِصَ بَوَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ ، فَإِذَا عَلِمْتَ ؛ فَكَانَ قَرَصَ لَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَيَقِفُ عَلَى الْمَجْلِسِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَعَلَ الْأَمْرَ لَهَا مُوقَّتًا بِوَقْتٍ ، فَإِنْ بَلَّغَهَا مَعَ بَقَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْوَقْتِ ؛ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي بَقِيَّةِ الْوَقْتِ ، وَإِنْ مَضَى الْوَقْتُ قَبْلَ أَنْ تَعْلَمْ ؛ بَطَلَ مَا جَعَلَ لَهَا بِمُضِيِّ الْوَقْتِ » ^(١) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ سَاعَاتِ الْمَجْلِسِ اغْتُرِثَتْ سَاعَةً وَاحِدَةً) ، وَذَلِكَ لِدْفَعِ الصَّرُورَةِ قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي « الْكَافِي » : « وَإِذَا حَبَرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ؛ وَإِنْ نَظَاوَلَ بَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ » ^(٢) .

(١) ينظر: « شرح مختصر القدوري » للأقطع [٢/٣٨٨] .

(٢) ينظر: « الكافي » للحاكم الشهيد [٦٢] .

ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ فِي قَوْلِهِ: اخْتَارِي؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ تَخْيِيرُهَا فِي نَفْسِهَا
وَيُحْتَمَلُ تَخْيِيرُهَا فِي تَصَرُّفِ آخِرِ غَيْرِهِ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ فِي قَوْلِهِ اخْتَارِي)، أَيِ [٢/٢٣٧/٣]: لَا بُدَّ مِنَ نِيَّةِ
الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ يَحْتَمَلُ وَحُومًا أَوْ حَرًّا سِوَى اخْتِيَارِ النَّفْسِ، بَأَن يَرَادَ اخْتَارِي
الْكُسُوفَ، أَوْ التَّمَقُّعَ، أَوْ الدَّرَ لِلسُّكْنَى، فَلَا بُدَّ مِنَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِإِزْوَالِ الْاِحْتِمَالِ.

قَالَ فِي «الشَّامِلِ»^(١)، فَإِنْ خَيْرٌ، ثُمَّ قَالَ: مَا أَرَدْتُ الطَّلَاقَ؛ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ
تَمَيُّنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسَّ بِصَرِيحٍ.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ» أَيْضًا: حَيَّرَهَا فَأَكَلَتْ صَعَامًا، أَوْ امْتَشَطَتْ، أَوْ أَقَمَهَا الرُّوْجَ
بِيَدِهِ؛ يَبْطُلُ خِيَارُهَا، وَلَوْ لَيْسَتْ ثَوْبًا، أَوْ شَرِبَتْ الْمَاءَ؛ لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَغَلَ
بِشَيْءٍ لَا يَشْتَغِلُ بِالطَّعْمِ وَغَيْرِهِ، لَا بِالْإِعْرَاضِ عَنْهُ، بِخِلَافِ شَرْبِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ
رَبَّمَا يَكُونُ الْعَطَشُ مُسْتَوْلِيًا عَلَى وَجْهِهِ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَتَأَمَّلَ^(٢)، وَكَذَلِكَ قَدْ تَلَبَّسَ
الشُّرْبُ لَتَدْعُو شُهودًا^(٣)، وَأَمَّا إِذَا أَقَمَهَا الرُّوْجَ يُمَكِّنُهَا^(٤) أَنْ تُسَارِعَ فِي الْقِيَامِ، أَوْ

(١) هُوَ كِتَابُ «الشَّامِلِ شَرْحُ الْمُجَرَّدِ» لِشَمْسِ الْأُنْمَةِ [إِسْمَاعِيلُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَيْهَقِيُّ الْحَنْفِيُّ
الرَّاهِدِيُّ، ائْتَمَرْتَنِي (سنة: ٤٠٢ هـ)]. قَالَ عَبْدُ الْعَزِيزِ الْقُرَشِيُّ «كُلُّ [أَمَّا جَلِيلًا عَارِفًا بِأَمْنِهِ، صَنَّفَ
فِي الْمَذْهَبِ كِتَابَ سَمَاءِ «الشَّامِلِ» جَمَعَ فِيهِ مَسَائِلَ وَفَنَائِي تَتَضَمَّنُ كِتَابَ «الْمِنْسُوطِ»
وَالرِّيَادَاتِ»، وَهُوَ كِتَابٌ مَعْلَمٌ، رَأَيْتُهُ فِي مَحَلِّينَ». يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْأَدْبَاءِ» بِأَقْوَاتِ الْحَمَوِيِّ
[٦٥١/٢]، وَ«الْجَوَاهِرُ الْمَضْبُوءَةُ» لِعَبْدِ الْعَزِيزِ الْقُرَشِيِّ [١٤٧/١]

(٢) وَفَعِيَ فِي «الشَّامِلِ» «لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَأَمَّلَ» يَنْظُرُ: «الشَّامِلُ فِي شَرْحِ الْمُجَرَّدِ» لِشَمْسِ الْأُنْمَةِ الْبَيْهَقِيِّ
[٩٩ق/ب/ مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةُ وَلِيِّ الدِّينِ أَهْمَدِيِّ - تَرْكِيبًا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ١٣٤٠)].

(٣) فِي: «الشَّامِلِ»: «قَدْ يَلْبَسُ الثَّوْبَ بِدَعْوِ شُهَدَاءٍ» يَنْظُرُ: «الشَّامِلُ فِي شَرْحِ الْمُجَرَّدِ» لِشَمْسِ الْأُنْمَةِ
الْبَيْهَقِيِّ [٩٩ق/ب/ مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةُ وَلِيِّ الدِّينِ أَهْمَدِيِّ - تَرْكِيبًا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ١٣٤٠)].

(٤) هَكَذَا فِي النُّسخِ بِحَذْفِ الْفَاءِ فِي جَوَابِ الشَّرْطِ، وَقَدْ مَضَى أَنَّ خَدَقَهَا جَاءَتْ فِي الْاِخْتِيَارِ وَسَمِعَ
الْاِكْلَامَ. وَوَجَعَ فِي «الشَّامِلِ» «يُمْكِنُهُ» بِدَلِّ «يُمْكِنُهَا». يَنْظُرُ: «الشَّامِلُ فِي شَرْحِ الْمُجَرَّدِ» لِشَمْسِ
الْأُنْمَةِ الْبَيْهَقِيِّ [٩٩ق/ب/ مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةُ وَلِيِّ الدِّينِ أَهْمَدِيِّ - تَرْكِيبًا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ١٣٤٠)].

فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ «الْخِتَارِي»، كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً؛ وَالْقِيَاسُ
أَلَّا يَقَعَ بِهَذَا شَيْءٌ.

————— حاشية البيان —————

تَخْتَارُ نَفْسَهَا.

قَوْلُهُ. (فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: «الْخِتَارِي»؛ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً)
وَلَقَدْ سَأَلْتُ أَلَّا يَقَعَ، وَإِنْ نَوَى الرُّوحُ [١١٦/١ ط] الطَّلَاقَ.

وَجْهُ الْقِيَاسِ: مَا بَيَّنَّا أَنَّ الرُّوحَ لَا يَمْلِكُ الْإِقْقَاعَ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَلَا يُمْكِنُ
التَّفْوِضُ.

وَوَجْهُ الاسْتِخْصَاصِ: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا أَنَّ
الرَّقِيعَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيٌّ، إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا.

وَبَيَّنْتُ فِيمَا أُنْبِئْتُ أَبُو عِيسَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ» فَقَالَ: «اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ
فِي الْخِيَارِ: فَرَوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهما أَنَّهُمَا قَالَا: إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا
فَوَاحِدَةً بَائِنَةً. وَرَوَى عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا أَيْضًا: وَاحِدَةٌ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ
زَوْجَهَا، فَلَا شَيْءَ. وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَوَاحِدَةً بَائِنَةً،
وَإِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَوَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ: إِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا
فَوَاحِدَةً، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَثَلَاثٌ»^(١).

ثُمَّ أَصْحَابُنَا رضي الله عنهم قَالُوا: إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَوَاحِدَةً بَائِنَةً؛ عَمَلًا بِمَا رُوِيَ
[٢٣٧/٢ م] عَنْ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ.

وَقَالُوا: إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، فَلَا يَقَعَ شَيْءٌ؛ عَمَلًا بِمَا رُوِيَ عَنْهُمَا أَيْضًا.

وَأَمَّا رَجَحُوا قَوْلَهُمَا^(٢) فِيمَا إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، بِمَا رُوِيَ فِي «الصَّحِيحِ

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٨٣/٢].

(٢) جاء في حاشية «م»: «أي: قول عمر وابن مسعود».

وَإِنْ تَوَى الزَّوْجُ الطَّلَاقَ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِبْقَاعَ بِهَذَا اللَّفْظِ فَلَا يَمْلِكُ تَحْرِيصَ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنَّا اسْتَحْصَنَّا لِإِخْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، وَلِأَنَّهُ بِسَبِيلِ مَنْ نَبْتَدِئُ بِكَاسِحِهَا أَوْ يُفَارِقُهَا فَيَمْلِكُ إِقَامَتَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ ثُمَّ الْوَاقِعُ بِهَا بَائِنٌ؛ لِأَنَّ اخْتِبَارَهَا نَفْسَهَا يَثْبُوتُ اخْتِصَاصُهَا بِهَا

غاية البيان

الْبُخَارِيُّ «مُسَدَّدًا إِلَى عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَاخْتَرْنَا اللَّهَ وَرَسُولَهُ، مِنْ نَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْنَا شَيْءٌ»^(١)، وَهَذَا مَعًا أَتَى عَنْهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ.

وَأِنَّمَا رَجَّحُوا قَوْلَهُمَا فِيمَا إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّ اخْتِبَارَهَا نَفْسَهَا إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسِهَا، وَدَلِيلُ لَا يَنْحَقُّ إِلَّا إِذَا رَأَى مَلَكُهُ، وَلَا يَرَوُلُ مَلَكُهُ عَنْهَا لَا بِالْبَائِنِ، وَلَا تَنْفَعُ الثَّلَاثُ وَإِنْ تَوَى الرُّوحُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اخْتِبَارَهَا نَفْسَهَا لَا يَتَوَعَّدُ، هَكَذَا عَلَّلُوا.

وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ؛ لِمَا سَبَجِي، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: «أَنْتِ بَشَرٌ»، فَإِنَّهُ إِذَا تَوَى الثَّلَاثُ وَقَعَتِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ تَوَى أَحَدَ نَوَعِي الثَّبُوتِ؛ وَلِأَنَّهُ حِسَارٌ طَارَ عَلَى الْكُحْجِ؛ وَتَقَعُ فِي الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةُ، كَخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ، وَلَا يَصِحُّ نَبْءُ الْعَدِيدِ، وَقَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ مِثْلُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا رضي الله عنهم.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: «إِنْ خَيَّرَهَا زَوْجُهَا فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً؛ فَقَدْ طَلَقْتُ ثَلَاثًا». ثُمَّ قَالَ: «وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ»^(٢).

قَوْلُهُ: (فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ)، أَرَادَ بِهِ: حُكْمُ اسْتِدَامَةِ الْكَاسِحِ، وَحُكْمُ مُفَارَقَتِهَا. قَوْلُهُ: (يَثْبُوتُ اخْتِصَاصُهَا بِهَا)، أَيِ اخْتِصَاصِ الْمَرْأَةِ نَفْسِهَا. (وَذَلِكَ)،

١. أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق / باب من حير أرواحه [رقم ٤٩٦٢]. ومسلم في كتاب الطلاق / باب بيان أن تحيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية [رقم ١٤٧٧]، عن مشروقي، عن عائشة

رضي الله عنها به. واللفظ للبخاري.

(٢) ينظر: موطأ مالك [٥٦٣/٢].

وذلك في البائن.

فلا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك؛ لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأن الإبانة^(١) تتنوع.

ولابد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها [١٣٠/١] حتى لو قال لها اختاري

عنه البيان

أي: ثبوت اختصاصها.

قوله: (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها)، وهذا أيضاً لفظ القدوري^(٢)، وإنما اشترط ذكر النفس في أحد الكلامين؛ لأنه إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت؛ لا يقع شيء. هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي^(٣) والبيهقي^(٤)، وذلك لأنه إذا لم يذكر النفس لا يكون للتخير، ولا للاختيار تخصيص بها، فلا يزول الإبهام.

والطلاق لا يقع بمجرد النية، إذا لم يذكر في اللفظ ما يدل عليه، بخلاف ما إذا قال لها: «اختاري نفسك»، فقالت: «اخترت» [٢٣٨/٣]، أو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت نفسي»، حيث يقع الطلاق إذ وجد النية؛ بوجوه التنصيص على التخصيص.

وقال في «الشامل»: قال: «اختاري»، ثم أبانها، فقالت: «اخترت نفسي»؛

(١) في حاشية الأصل: «خ»، أصح: «البنوة».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٨].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠١/٦].

(٤) هو: شمس الأئمة إسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي الحنفي الراشد، كان جامعاً لقوى الآداب، وهو إمام وقته في الفروع والأصول، وله تصانيف، منها: كتاب في اللغة، وكتاب «الناس شرح المجرى»، وعنه ينقل المؤلف هـ. (توفي: سنة ٤٠٦ هـ). ينظر: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي [٦٥١/٢]، و«المحاضر المصيبة» لعبد القادر القرشي [١٤٧/١].

فَقَالَتْ قَدْ اخْتَرْتُ فَهُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ عُرِفَ بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ وَهُوَ فِي الْمُفَسَّرَةِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلِأَنَّ الْمُتَّهَمَ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلْمُتَّهَمِ وَلَا يَتَعَيَّنُ^(١) مَعَ الْإِبْهَامِ .

وَلَوْ قَالَ لَهَا اخْتَارِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ قَدْ اخْتَرْتُ نَفْعَ وَاحِدَةٍ بِأَيْتِهِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ مُفَسَّرٌ وَكَلَامُهَا خَرَجَ جَوَابًا لَهُ فَيَتَضَمَّنُ إِعَادَتَهُ .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : «اخْتَارِي اخْتِيَارًا» ، فَقَالَتْ : «قَدْ اخْتَرْتُ» ، لِأَنَّ لَهَا فِي

غاية السار

لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْمُتَّهَمَةَ لَا تُثَانُ^(٢) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ عُرِفَ بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ عليهم السلام) ، أَيْ : لِأَنَّ وَقْعَ الطَّلَاقِ بِلَفْظِ الْاِخْتِيَارِ ؛ عُرِفَ بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ عليهم السلام عَلَى ذَلِكَ ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ فِي الْمُفَسَّرَةِ) ، أَيْ : وَقْعُ الطَّلَاقِ بِلَفْظِ الْاِخْتِيَارِ بِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ [١٧/١] فِي اللَّفْظَةِ الْمُفَسَّرَةِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ ، لَا فِي اللَّفْظَةِ الْمُنْهَمَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا .

قَوْلُهُ : (وَلِأَنَّ الْمُتَّهَمَ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلْمُتَّهَمِ) ، أَيْ : قَوْلُهَا : اخْتَرْتُ ؛ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِقَوْلِهِ : «اخْتَارِي» ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّهَمٌ لَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ النَّفْسِ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ مَعَ وُجُودِ الْإِبْهَامِ فِي الْجَانِبَيْنِ .

قَوْلُهُ : (جَوَابًا) ، أَيْ : لِكَلَامِ الزَّوْجِ .

قَوْلُهُ : (فَيَتَضَمَّنُ إِعَادَتَهُ) ، أَيْ : يَتَضَمَّنُ كَلَامُ امْرَأَةٍ إِعَادَةَ كَلَامِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْجَوَابَ يَتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا لَوْ قَالَ : «اخْتَارِي اخْتِيَارًا» ، فَقَالَتْ : «اخْتَرْتُ») ، أَيْ : نَفْعُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «ح ، أَصَحُّ : تَعَيَّنَ» .

(٢) يَنْظُرُ : «الشَّامِلُ فِي شَرْحِ الْمَجْرَدِ» لِمَنْسُ الْأَثَمَةِ السَّيْهَقِيِّ [ق ١٩/ب / مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ دَلِيّ الدِّينِ

أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ : ١٣٤٠)] .

الْاِخْتِيَارَةُ تُنْسَى عَنِ الْاِتِّحَادِ وَالْاِئْتِرَادِ وَاخْتِيَارُهَا نَفْسُهَا هُوَ الَّذِي يَتَّحِدُ مَرَّةً

عَنْ عَبْدِ الْهَيْثَمِ

الْوَاحِدَةُ الْمَائِتَةُ ؛ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ التَّفْسِيرُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَةَ لَمَّا ذُكِرَتْ
بِنَاءِ الْوَاحِدَةِ ؛ دَلَّتْ عَلَى اخْتِيَارِ النَّفْسِ ، وَدَاكَ لِمَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَرْدَوِيُّ وَغَيْرُهُ
فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) : أَنَّ اخْتِيَارَهَا نَفْسُهَا هُوَ الَّذِي يَتَفَرَّدُ وَيَتَعَدَّدُ ، فَأَمَّا
اخْتِيَارُهَا زَوْجَهَا فَلَا .

وهذا صحيح ، فإنه ربما تَفَرَّدَ اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا ، بِأَنْ يَكُونَ دِيكَ بِطَلَا فِي
وَاحِدٍ ، وَيَتَعَدَّدُ أَيْضًا بِأَنْ يَكُونَ بِتَطْلِيقَاتٍ ؛ وَلَكِنْ يَتَنَاقَضُ هَذَا بِمَا ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا
بِقَوْلِهِ (فَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ) .

بَيَانُ التَّنَاقُضِ^(٢) أَنَّهُ أُثْبِتَ هُنَا - فِي اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا - التَّفَرُّدُ وَالتَّعَدُّدُ ، وَلَا
يَكُونُ التَّفَرُّدُ وَالتَّعَدُّدُ فِي اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْاِخْتِيَارُ مَشْرُوعًا [٢٣٨ م] ،
وَقَدْ نَفَى التَّنَوُّعَ ثَمَّةَ بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ) .

وَلَيْزَ قَالَ قَائِلُ : لَا يَشُبُّ التَّنَاقُضُ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ هُوَ عَمْرُ الْاِخْتِيَارِ ثَمَّةَ ؛ لِأَنَّ
الْاِخْتِيَارَ هُوَ اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا ، وَثَمَّةَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اخْتِيَارُهَا زَوْجَهَا .

قُلْتُ : مِثْلُ هَذَا الْكَلَامِ لَا يَقَعُ إِلَّا عَمْرُ لَيْسَ لَهُ لُبٌّ ، فَكَيْفَ يُعَالُ ذَلِكَ ؛ وَقَدْ
بَادَى الْمَصْنُفُ بِأَعْلَى صَوْتِهِ : (الْوَاقِعُ بِهَا بَائِنٌ ، فَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ) ،
وَأَمَّا تَكُونُ الْوُقُوعُ إِذَا احْتَارَتْ نَفْسَهَا ، لَا إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا

فَعَلِمَ أَنَّ الشَّرَادَ مِنَ الْاِخْتِيَارِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ : هُوَ اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا ، وَقَدْ أُثْبِتَ
فِيهِ التَّنَوُّعُ فِي هَذَا الْمَقَامِ ، وَنَفَى ثَمَّةَ ؛ فَثَبَّتَ التَّنَاقُضُ

(١) ينظر «شرح الجامع الصغير» باردوي [٢٩] [مخطوط مكتبة جاز الله .

(٢) جاء في حاشية «ع» «أقول لا تنقض فيه ؛ لأن لمرد من قوله هو الذي يعمد ويعدد ؛ إن تنفرد

ذلك في جانبها لا في جانبه ، وليس ذلك إجباراً عن الوقوع ، فلا بد من نفس»

وَيَتَعَدَّدُ أُخْرَى فَصَارَ مُفَسَّرًا مِنْ جَانِبِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَى
الرَّوْحُ؛ لِأَنَّ كَلَامَهَا مُفَسَّرٌ وَمَا نَوَاهُ الرُّوحُ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ كَلَامِهِ.
وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «أَنَا اخْتَارُ نَفْسِي»؛ فَهِيَ طَالِقٌ.

﴿حَايَةُ السَّارِ﴾

قَوْلُهُ: (فَصَارَ مُفَسَّرًا مِنْ جَانِبِهِ)، أَيُّ: مِنْ جَانِبِ الرُّوحِ. يَعْنِي: صَارَ قَوْلُ
الرَّوْحِ: اخْتَارِي، مَفَسَّرًا مِنْ جَانِبِهِ، بِذِكْرِهِ الْاِخْتِيَارَةَ.
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَى
الرَّوْحُ). وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: إِذَا قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي»؛
يُشْرَطُ بَيَّةُ الطَّلَاقِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: «اخْتَارِي نَفْسِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ»؛ يَقَعُ
الطَّلَاقُ بِدُونِ الْبَيَّةِ، وَذَلِكَ خِلَافَ الرِّوَايَةِ وَالتَّحْقِيقِ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّ شَمْسَ الْأَنَمَةِ اسْرَّخِيَّيَّ ﴿١﴾ اشْتَرَطَ الْبَيَّةَ فِي الْمَوْصِعَيْنِ فِي
«الْمَبْسُوطِ»^(٢)، وَكَذَا صَرَّحَ الْعَتَابِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» اشْتَرَاطَ^(٣) الْبَيَّةِ فِيهِمَا.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّ قَوْلَهُ: «اخْتَارِي»، لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَمَا لَيْسَ
بِصَرِيحٍ فِيهِ كَكَفٍّ لَا يُشْرَطُ الْبَيَّةُ فِيهِ؟

قَوْلُهُ: (وَمَا نَوَاهُ الرُّوْحُ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ كَلَامِهِ)، أَيُّ: الَّذِي نَوَاهُ الرُّوْحُ هُوَ
الطَّلَاقُ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ كَلَامِ الرُّوحِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ - وَهُوَ قَوْلُهُ: اخْتَارِي - يَحْتَمِلُ
الطَّلَاقَ، بِأَنَّهُ يَكُونُ مُرَادُهُ اخْتِيَارَ لِنَفْسِهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «أَنَا اخْتَارُ نَفْسِي»؛ فَهِيَ طَالِقٌ)، وَهَذِهِ

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢/١٠٦]

(٢) منصوب على نزع الخافض، وأصله: باشتراط

وَالْقِيَاسُ أَلَّا تُطْلَقَ ، لِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدُ وَعْدٍ أَوْ يَحْتَمِلُهُ قَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا
طَلَّقِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ أَنَا أَطْلُقُ نَفْسِي .

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَإِنَّهَا قَالَتْ لَا بَلَّ إِخْتَارُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ

عَائِدَةُ الْبَيَانِ

مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ ، وَصَوَرُثُهَا فِيهِ: «لِمَحَمَّدٍ عَنْ [٣/٢٣٩ و/م] يَعْقُوبُ
عَنْ أَبِي حَنِيمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ: «اخْتَارِي» ، فَنَقُولُ: «أَنْ أَخْتَارُ
نَفْسِي» ، قَالَ: هِيَ طَالِقٌ»^(١) .

وَذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ» لِقِيَاسَ وَالْإِسْتِحْسَانِ فَقَالَ: «لَمْ تُطْلَقْ فِي الْقِيَاسِ؛ وَلَكِنَّا
نَسْتَحْسِرُ فَرُوقَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا»^(٢) .

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنْ قَوْلَ الْمَرْأَةِ: «أَخْتَارُ نَفْسِي» ، مُجَرَّدُ وَعْدٍ [١٧٠، ١ ط] ، إِذَا كَانَ
مُرَادُهَا بِهَذَا الْكَلَامِ الْإِسْتِقَالُ ، أَوْ هُوَ يَحْتَمِلُ الْوَعْدَ لِأَنَّ الصَّيْعَةَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْحَالِ
وَالْإِسْتِقَالِ ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْوَعْدِ وَالْإِحْتِمَالِ؛ أَلَّا تُرَى إِذَا قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي
نَفْسَكَ» ، فَقَالَتْ: «أَطْلُقُ» ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا

وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ قَوْلَهَا اخْتَارُ - وَإِنْ كَانَ وَعْدًا صَوْرَةً - جُعِلَ إيجابًا
وَنَحْقِيقًا مَعْنَى: بِدَلَالَةِ الشَّرْعِ وَالْعُرْفِ .

أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ
الْأُثْنَى وَرَبِّيَنَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُمْ وَأَسْتَخِفَّكُمْ سَرَّاحًا حَيْثَ لَا﴾ [الاحزاب: ٢٨] ، لَمَّا
نَزَلَ: «بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ: «إِنِّي مُخْبِرُكُمْ بِأَمْرٍ ، فَلَا تُجِيبِي ، حَتَّى
تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ» ، ثُمَّ أَخْبَرَهَا بِآيَةِ ، فَقَالَتْ: أَفِي هَذَا اسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ؟ لَا ؛ بَلْ اخْتَارُ

(١) بطر. «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٠٣، ٢٠٤] .

(٢) بطر. «الأصل» المعروف بالمبسوط، ٥٩٢/٤، طبعة وزارة الأوقاف القطرية .

واعتبره النبي ﷺ جواباً منها ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال، وتجاوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي؛ لأنه

شبهة اليبس

الله ورَسُولُهُ^(١). فجعل رسول الله ﷺ [ذلك]^(٢) فيها إيجاباً وتحققاً، بمنزلة قولها: احترت، فكذا فيما نحن فيه.

وأما الثاني: فإن لفظ المضارع - وإن كان مشترك بين الحال والاستقبال - صالحاً لهما جميعاً على سبيل البدل؛ يراد به الحال عرفاً، إذا كان حكاية عن أمر قائم ومعنى ثابت، كقول المؤذن: «أشهد أن لا إله إلا الله»؛ لأن التصديق أمر قائم بالقلب، وكقول الشاهد: «أشهد»، لأنه حكاية عن أمر قائم أيضاً، وكذا قول الرّحلي: «أنا أعتقد الإسلام»، فكذا قولها: «أخار»، حكاية عن أمر قائم؛ لأن الاختيار عمل القلب، وذلك أمر محقق فيه.

بخلاف قولها: «أطلق»؛ لأنه ليس بحكاية أمر قائم، وإنما يثبت الطلاق [٢٣٩/٢ م] لو ثبت بهذه الصيغة نفسها، فلم يوحّد الدليل على ترجيح الحال، فتم يقع الطلاق، فلهذا أخذ بالقياس.

قوله: (ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال، وتجاوز في الاستقبال).

بمعنى: أن صيغة المضارع حقيقة في الحال، ومجاز في الاستقبال، وفيه نظر؛ لأن أهل اللغة قالوا: إن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال، وكلامهم فيما يتعلق بالوضع حجة، والمُشترك يدل على المعنيين جميعاً بسبيل الحقيقة، لكن يرجح أحد المعنيين بالدليل، وقد دل ذلك على إرادة الحال فيما

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير / باب تفسير سورة الأحزاب [رقم ٤٥٠٧]، ومسلم في كتاب الطلاق / باب بيان أن تحبير امرأته لا يكون طلاقاً إلا باليه [رقم ١٤٧٥]، من حديث عائشة رضي الله عنها.

به نحوه

(٢) ما بين المعنيتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ار».

مَعْذَرُ حَمْلِهِ عَلَى الْحَارِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حِكَايَةُ عَنْ حَالَةٍ قَائِمَةٍ وَلَا كَذَلِكَ قَوْلُهَا أَنَا
اخْتَارُ نَفْسِي ؛ لِأَنَّهُ حِكَايَةُ عَنْ حَالَةٍ قَائِمَةٍ وَهُوَ اخْتِيَارُهَا نَفْسُهَا .

وَلَوْ قَالَ لَهَا : «اخْتَارِي اخْتَارِي» ، فَقَالَتْ : «اخْتَرْتُ الْأُولَى ، أَوْ
الْوَسْطَى ، أَوْ الْأَخِيرَةَ» ؛ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَلَا يُخْتِاجُ إِلَى
بَيِّنَةٍ وَقَالَ نَطَلَّقُ وَاحِدَةً

﴿مَعْنَى الْبَيِّنَاتِ﴾

مَحْنٌ فِيهِ عَلَى مَا حَقَّقْنَاهُ آنَفًا .

قَوْلُهُ : (عَنْ حَالَةٍ قَائِمَةٍ) ، أَيُّ : نَائِمَةٍ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ لَهَا : «اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي» ، فَقَالَتْ : «اخْتَرْتُ الْأُولَى ، أَوْ
الْوَسْطَى ، أَوْ الْأَخِيرَةَ» ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته ، وَلَا يُخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ
الزَّوْجِ .

وَقَالَ نَطَلَّقُ وَاحِدَةً^(١) ، وَهِيَ مِنْ مُعَادَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَصَوْرَتُهَا
فِيهِ : «قَالَ» ، وَلَوْ قَالَ : «اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي» ، فَقَالَتْ : «اخْتَرْتُ الْأُولَى ، أَوْ
الْوَسْطَى ، أَوْ الْأَخِيرَةَ» ؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : هِيَ وَاحِدَةٌ بَيِّنَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : «اخْتَرْتُ اخْتِيرَةً»^(٢)
قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» : (وَإِنَّمَا لَا يُخْتِاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ ؛ لِذَلَالَةِ التَّكْرَارِ عَلَيْهِ) ،
أَيُّ : عَلَى الطَّلَاقِ .

بَيِّنَتُهُ : أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَنْكَرُزُ ، وَاخْتِيَارُهَا زَوْجُهَا لَا
يَنْكَرُزُ ، فَصَارَ تَكَرُّارُ الْاِخْتِيَارِ دَلِيلًا عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا رحمته

(١) بَطْنُ «شرح محضر الطحاوي» للجصاص [٩٨/٥] ، «مختص الرواية» لأبي الليث السمرقندي
[٩٨٣ ٢] ، «المسودة» لسرخي [٢١١/٦] ، «شرح قاصيحات علي الجامع الصغير» [ق/١٢٩]

(٢) بَطْنُ «الجامع الصغير» مع شرحه الدفع الكبير [ص ٢٠٤]

﴿ غايه البيان ﴾

ثم بتعرض لعدم الاحتياج إلى النية، لا في «المبسط» ولا في أصل «الجامع الصغير»، ولهذا لم يذكره محرر الإسلام البردوي في شرحه لـ «الجامع الصغير»، وكذا لم يذكر صاحب «المختلف»، وإنما ذكره الصدر الشهيد والعنابي في شرحيهما لـ «الجامع الصغير»^(١).

والظاهر أن النية شرط؛ لأن الاختيار ليس من ألفاظ الصريح، والتكرار لا يدل على الإطلاق؛ لأنه قد يكون [٨/٨١] للتأكيد [٢٤٠/٣ م]، ولهذا شرط النية في «الجامع الكبير» مصرحاً، وأمر المعين النفسي وغيره صرحوا باشتراط النية في «شروح الجامع الكبير»، مع وجود تكرار الاختيار.

ثم أعلم أنه إذا قلنا له: «اختاري»، وكرر ثلاثاً، فقالت: «اخترت نفسي اختارة، أو باختارة، أو اخترت نفسي مرة، أو بمرة، أو واحدة، أو بواحدة»، أو قالت: «قد اخترت نفسي»، يقع الثلاث بالاتفاق.

أمّا إذا قالت «اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة»، أو اخترت نفسي بالأولى، أو بالوسطى، أو بالأخيرة؛ فهي طالق ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمته الله.

وقالوا: هي طالق واحدة باثثة^(٢).

لهما: أن قولها: الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، يفيد شيئاً الترتيب والإفراد، ويمكن اعتبار الإفراد دون الترتيب، فصح الإفراد، وسقط الترتيب،

(١) ينظر «شرح الجامع الصغير» لبردوي، ق ١٢٨، «شرح الجامع الصغير» لصدر الشهيد [ص ٣٠٨].

(٢) وهو الصحيح قول الإمام ينظر «المبسوط» لشرح [٢١٨/٦]، «شرح قاصصنا» على «جامع الصغير» [ق ١٢٨]، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» [١٢٠/٣]، «لاحير لعلل المحار» [١٣٥/٣]، «تبيين الحقائق» [٢٢١/٢].

نصار كانتها قالت: «اخترت تطليقة واحدة، أو اخترت التطليقة الأولى».

ولأبي حنيفة رحمته الله وجهان:

أحدهما: أن قولها: «الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة»؛ نعت مؤنث محذوف، فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال، فصار كأنها قالت: «اخترت لاختيار الأولى والمرء الأولى»، فلو صرحت بذلك؛ كانت طالفا ثلاثا، فكذا هنا.

والثاني: أنها أتت بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب، فيلغو ذكر الترتيب، يعني قولها: «اخترت»، فيمض الثلاث، وذاك لأن المرأة إنما تصرّت في الطلاق بحكم التملك؛ لأن الزوج ملكها ثلاث تطليقات بالتفويضات الثلاث، والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه، كالمجتمع في المكان والزمان، فيلغو ذكر الترتيب.

ألا ترى أنه لا يقال إذا جعلت الدراهم الثلاثة في الكيس. هذا أول، وهذا أوسط، وهذا آخر؛ فكذا هنا، بخلاف قولها: اخترت التطليقة الأولى، فإن ثمة يلغو ذكر الأولى أيضا؛ لبطلان الترتيب، بيني ذكر [٢١٠/٣ م] التطليقة، فتع واحدة.

وسأل في هذه المسألة شمس الأئمة الشرنخسي في «شرح الكافي» سؤالا وجوابا فقال: «فإن قيل: كان ينبغي ألا يقع ههنا شيء؛ لأنه لما لغا ذكر الترتيب، يبقى قولها اخترت، وقد يتأ أن بهذا للمط لا يقع الطلاق؛ ما لم تقل: اخترت نفسي».

قلنا: هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق، وههنا في لفظه ما يدل على ذلك، وهو قوله: اختاري ثلاث مرات، فإن الطلاق هو المحصور بعد الطلاق^(١).

(١) ينظر: «المبسوط للشرنخسي» [٢١٩/٦].

وَأَيْنَمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ الزَّوْجُ لِدَلَالَةِ التَّكْرَارِ عَلَيْهِ إِذَا الْإِخْتِيَارُ فِي حَقِّ
الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَتَكَرَّرُ لَهُمَا أَنَّ ذِكْرَ الْأُولَى وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ وَإِنْ كَانَ لَا يُقْبَدُ
مِنْ حَيْثُ التَّرْتِيبُ يُقْبَدُ مِنْ حَيْثُ الْإِفْرَادُ فَيُعْتَبَرُ فِيْمَا يُقْبَدُ وَلَهُ أَنَّ هَذَا وَصَفٌ لِنَفْسٍ
لِأَنَّ الْمُجْتَمَعَ فِي الْمِلْكِ لَا تَرْتِيبَ فِيهِ كَالْمُجْتَمَعَ فِي الْمَكَانِ وَالْكَلَامِ لِلتَّرْتِيبِ ،
وَالْإِفْرَادُ مِنْ ضَرُورَاتِهِ [د/١٣٠] فَإِذَا لَغَا فِي حَقِّ الْأَصْلِ لَغَا فِي حَقِّ الْبِنَاءِ .

مخاطبة البيان

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ»: قَالَ لَهَا: «الْخِتَارِي الْخِتَارِي الْخِتَارِي ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا» ،
فَقَالَ^(١): نَوَيْتُ بِالْأَوَّلِ: الطَّلَاقَ ، وَبِالثَّانِي: الدَّلِيلَ: التَّأْكِيدَ وَالْإِفْهَامَ ؛ لَا يُصَدَّقُ
قَضَاءً ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بَأَنَّهُ أَرَادَ بِالْأَوَّلِ: الطَّلَاقَ ، وَفِي حَالِ مُذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ لَا يُصَدَّقُ خِلَافَهُ
قَوْلُهُ: (وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ) ، أَرَادَ بِهِ: الْوَسْطَى وَالْأَخِيرَةَ ، وَالضَّمِيرُ فِي
(مَجْرَاهُ) رَاجِعٌ إِلَى ذِكْرِ الْأُولَى .

قَوْلُهُ: (فِيمَا يُقْبَدُ) ، أَيُّ: فِي الْإِفْرَادِ .

قَوْلُهُ: (وَالْكَلَامُ لِلتَّرْتِيبِ ، وَالْإِفْرَادُ مِنْ ضَرُورَاتِهِ) .

بَيَانُهُ: أَنَّ الْأُولَى وَالْوَسْطَى وَالْأَخِيرَةَ ؛ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا لِلتَّرْتِيبِ ، لِأَنَّ الْأُولَى
تَأْنِيثُ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ اسْمٌ لِفَرْدٍ سَابِقٍ عَلَى شَيْءٍ ، فَحَصَلَ التَّرْتِيبُ .
وَالْوَسْطَى: تَأْنِيثُ الْأَوْسَطِ ، وَهُوَ اسْمٌ لِفَرْدٍ مَتَوَسِّطٍ بَيْنَ شَيْءٍ وَشَيْءٍ ، فَحَصَلَ
التَّرْتِيبُ .

وَالْأَخِيرَةُ: تَأْنِيثُ الْآخِرِ ، وَهُوَ اسْمٌ لِفَرْدٍ قَبْلَهُ شَيْءٌ ؛ وَلَكِنْ لَيْسَ بَعْدَهُ شَيْءٌ ،
فَحَصَلَ التَّرْتِيبُ ، ثُمَّ الْإِفْرَادُ مِنْ ضَرُورَاتِ الْكَلَامِ ؛ لِأَنَّ الصَّيغَةَ صِيغَةُ فَرْدٍ كَمَا بَيَّنَّا ،

(١) وَقَعَ فِي «الشَّامِلِ» «مَقَالَتُ» وَأَرَادَ تَحْرِيقًا . يَنْظُرُ «الشَّامِلُ» فِي شَرْحِ الْمَجْرَدِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ الْبَيِّنَةُ
[ق ٩٩/١] مَحْطُوطٌ مَكْتُوبٌ وَلِيَّ الدِّهْنِ أَهْمَدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفَظِ: ١٣٤٠) .

ولو قالت: «اخترت اختياراً»؛ فهي ثلاث في قولهم جميعاً؛ لأنها للمرة
فصار كما إذا صرحت بها، ولأن الاختيار لل تأكيد ويدون التأكيد تقع الثلاث
في التأكيد أولى.

ولو قالت: «قد طلقت نفسي»، واخترت نفسي بتطليقة»؛ فهي واحدة يملك
الرجعة، لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة، فكانت اختارت

غاية السال

فمنما لغا كلامه في حق الأصل - وهو الترتيب - لغا في حق البناء، وهو [١٨/١]؛
الإفراد، وإنما جعل الترتيب أصلاً؛ لأنه هو المقصود من ذكر الكلام، لا بيان الأفراد.
واراد صاحب «الهداية» بالكلام: غير المفيد، وهو قولها: الأولى، أو
الوسطى، أو الأخيرة، على ما عليه أهل اللغة؛ لأنهم يطلقونه على المفيد وعلى
غير المفيد، أما أهل النحو فلا يطلقونه [٢/١٠١] على المفيد.

قوله. (ولو قالت: «اخترت اختياراً»؛ فهي ثلاث في قولهم جميعاً، لأنها
للمرة).

يعني إذا قالت المرأة: «اخترت اختياراً»، هي جواب قول الرجل
«اختاري اختاري»؛ يقع الثلاث بالاتفاق؛ لأن الاختيار تدل على المرأة،
فلو صرحت بالمرأة وقالت: «اخترت نفسي مرة أو بمرّة» في جواب قوله «اختاري
ثلاث مرات»؛ يقع الطلاق، فكذا إذا ذكرت اللفظ الذي يدل على المرأة، ولأن
الاختيار للتأكيد؛ لكونها مصدراً مفروفاً بدء الوحدة، فلز أجابت بدون التأكيد
وقالت: «اخترت نفسي»؛ يقع الثلاث، ومعها أولى، وهذا لأن المضدر لا يذكر
مع الفعل إلا للتأكيد، كما في قولك: «ضربت ضرباً».

قوله: (ولو قالت: «قد طلقت نفسي»، واخترت نفسي بتطليقة»؛ فهي واحدة
يملك الرجعة؛ لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة، فكانت اختارت

نفسها بعد العدة.

حاشية البيان

نفسها بعد العدة.

وأشار بقوله: (هَذَا اللَّفْظُ) إلى قولها: (طَلَّقْتُ نَفْسِي)، وإلى قولها: (بِطَلِيقَةٍ)؛ لأنَّ الطَّلَاقَ وما يُشْتَقُّ منه صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ، فَيُعَقَّبُ الرَّجْعَةُ، وَهَكَذَا وَقَعَ فِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَمَا وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ فَهُوَ غَلَطٌ وَقَعَ مِنَ الْكَاتِبِ^(٢).

فَأَقُولُ: مَا قَالَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فَهُوَ فِي مَحْزَاهُ؛ أَلَا قَرَأَ مَا ذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»: «وَأِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِطَلِيقَةٍ، أَوْ طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً؛ تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ»^(٣).

وهكذا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»، وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «مَبْسُوطِهِ»، وَهُوَ «شَرْحُ الْكَافِي» فَقَالَا: «وَأِنْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي؛ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً بَائِنَةً»^(٤).

(١) عامة نسخ «الجامع الصغير» وقع فيها، «لا يثبت الرجعة» بزيادة «لا» وهكذا وقع في بعض شروح «الجامع الصغير» أيضاً، ووقع في شروح الصدر الشهيد وقاضي حان والشُّرْتُانِيّ «هي واحدة بائنة»، ينظر: «شرح الجامع الصغير» لصدر الشهيد [ق ٥٤١] / أ / مخطوط مكتبة مصر لله أمدي - تركيا / (رقم الحفظ: ٦٩٩)، و«شرح لجامع الصغير» للشُّرْتُانِيّ [١/ق ١٣٨] ب / مخطوط مكتبة مصر لله أمدي - تركيا / (رقم الحفظ: ٧٥٥)، و«شرح الجامع الصغير» لقاضي حان [١٠٩/ق ١] / مخطوط مكتبة مصر لله أمدي - تركيا / (رقم الحفظ: ٧٥٢)

(٢) وبه حرم قاضي حان أيضاً، وقال: «لصحيح» ما ذكرناه من عليه في الربادات» ينظر: شرح الجامع الصغير» لقاضي حان [١٠٩/ق ١] / مخطوط مكتبة مصر لله أمدي - تركيا / (رقم الحفظ: ٧٥٢)

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨٤].

(٤) ينظر: «المبسوط» للرخيبي [٦/٢١٦]

وإن قال لها «أمرتك بيدك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسها»، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معلقة للرجعة.

غاية البيان

وقال البيهقي: قل: «اختاري»، فقالت: «طلقت نفسي»؛ تقع بائنة^(١).

وقال المتأني في «شرح الجامع الصغير»: لو قالت: طلقت نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة؛ تقع [٢/٢٤١ ط ٢] واحدة بائنة.

وعلل وقال: لأنها ملكك إيقاع الثلاث بالتفويض، فتملك إيقاع الواحدة، وأنها بائنة؛ لأن الزوج خيرها في نفسها، واختيارها نفسها يحصل بالباين لا بالرعي، إلا إذا صرح الزوج بالطلاق الرجعي، بأن قال: «اختاري نفسك بتطليمة»، أو قال «أمرتك بيدك في تطليقة»، واختارت نفسها؛ يقع واحدة رجعية، لأن الزوج صرح على الطلاق الرجعي في التفويض، فكان الموقض إليها صريح الطلاق، وأنه رجعي بالصريح.

وقد صرح بالباين أيضاً في «شرح الطحاوي» إذا قالت: طلقت نفسي؛ في جواب قول الرجل: اختاري. وكذا ذكر الولوالجي أيضاً في «فتاواه»^(٢).

فعلِم أن ما وقع في بعض النسخ من ملك الرجعة؛ سهو من الكاتب، وكأنه كان: «فهي واحدة، لا يملك الرجعة»، فسقط حرف التفي سهواً.

قوله: (وإن قال لها «أمرتك بيدك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسها»، فهي واحدة يملك الرجعة)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٣).

(١) ينظر «الشمس في شرح المجردة» لشمس الأئمة البيهقي [٩٩/ب/ب] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠).

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٢١].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٠٥].

.....

﴿ عناية البيان ﴾

والمسألة الثانية من الخواص.

ووجهه: أن المرأة إنما تنصرف في الطلاق بحكم التمريض من الزوج، وقد
[١٩٠] نص الزوج في التمريض على الرجعي بذكر الصريح؛ فيفغ الرجعي.

وقال في «المبسوط»: «لو قال لها: «اطلعي نفسك»، فقالت: «قد اخترت
نفسي»؛ كان باطلاً؛ لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق؛ ألا ترى أن الزوج
يمنك لإيقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار، فالأضعف لا يصلح جواباً
للأقوى، والأقوى يصح جواباً للأضعف»^(١).



(١) ينظر: «المبسوط» للشيخين [٢١٦/٦].

فصل في الأمر باليد

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكَ بِدَيْدِكَ» - يَتَوَي ثَلَاثًا - فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي
بِوَاحِدَةٍ»؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ يَصْلُحُ جَوَابًا لِلأَمْرِ بِالْيَدِ لِكَوْنِهِ تَمْلِكُ
وَالوَاحِدَةُ صِفَةُ الْإِخْتِيَارَةِ فَصَارَ كَأَنَّهَا قَالَتْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ وَبِذَلِكَ
يَقَعُ اثْنَاثٌ.

فصل في الأمر باليد

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا «أَمْرُكَ بِدَيْدِكَ» - يَتَوَي ثَلَاثًا - فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي
بِوَاحِدَةٍ»؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).
وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ»، أَعْنِي بِرِبْدَةٍ «قَدْ»، وَذَلِكَ
لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ جُعِلَ جَوَابًا لِلتَّعْلِيكِ بِالْجَمَاعِ الصَّحْبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ تَمْلِكُ، وَيَقَعُ
الْإِخْتِيَارُ جَوَابًا لَهُ.

أَمَّا وَفَوْقُ الثَّلَاثِ [٣/٢٤٢ ر ١] فَلَا نَقُولُهَا: «بِوَاحِدَةٍ»؛ بَعْتُ، فَلَا تُدْرِكُ أَنْ
يُقَدَّرَ لَهَا مَوْصُوفٌ، وَهُوَ هُنَا: الْإِخْتِيَارَةُ؛ لِإِدْلَالِ سِيَاقِ الْكَلَامِ، فَصَارَ كَأَنَّهَا قَالَتْ
اخْتَرْتُ نَفْسِي بِإِخْتِيَارَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَوْ صَرَّحَتْ بِهَا يَقَعُ الثَّلَاثُ، فَكَذَا هُنَا.

أَمَّا إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ فِي جَوَابِ قَوْلِ الرَّحْلِ: «أَمْرُكَ بِدَيْدِكَ» - يَتَوَي ثَلَاثًا -: قَدْ
طَلَّقْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ، أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ؛ نَفَعُ الْوَاحِدَةُ الْبَائِسُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ
قَوْلَهَا: بِوَاحِدَةٍ يَقْتَضِي مَوْصُوفًا مَحْذُوفًا، وَهُوَ التَّطْلِيقَةُ أَوْ اطْلَاقُ هُنَا؛ لِإِدْلَالِ الْفِعْلِ
السَّابِقِ عَلَيْهَا، فَتَنَفَعُ الْوَاحِدَةُ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتِ الثَّلَاثَ بِالتَّفْوِيزِ؛ مَلَكَتِ الْوَاحِدَةَ.

(١) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٠٨، ٢٠٩].

وَلَوْ قَالَتْ قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقِهِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ
بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَعَتْ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ وَهُوَ فِي الْأُولَى : الْإِخْتِيَارَةُ وَفِي
الثَّانِيَةِ : التَّطْلِيقَةُ إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ ثَانِيَةً ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيزَ فِي الثَّانِيَةِ ضَرُورَةٌ مِلْكُهَا
أَمْرُهَا وَكَلَامُهَا خَرَجَ جَوَابًا لَهُ فَتَصِيرُ الصِّفَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي التَّفْوِيزِ مَذْكُورَةً فِي
الْإِبْقَاعِ وَإِنَّمَا تَصَحُّ بَيِّنَةُ الثَّلَاثِ فِي قَوْلِهِ : «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ» ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ
وَالْخُصُوصَ ، وَبَيِّنَةُ الثَّلَاثِ : بَيِّنَةُ التَّعْميمِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ اخْتَارِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ

غايه البيان

لَكِنْ يَفْعُ الْبَيِّنُ ، لِأَنَّ الْمُفْرَضَ إِلَيْهَا بَائِنٌ لَا رَجْعِيٌّ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ فِي الْأُولَى : لِإِخْتِيَارَةٍ) ، أَيِ : الْمَصْدَرِ الْمَحذُوفِ فِي الصُّورِ
الْأُولَى ، أَوْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى هُوَ الْإِخْتِيَارَةُ ، وَإِنَّمَا قَالَ : (هُوَ) ؛ لِأَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ
إِلَى الْمَصْدَرِ ، وَأَرَادَ بِالْأُولَى قَوْلَهَا : «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ» ، أَيِ : بِإِخْتِيَارَةٍ وَاحِدَةٍ .
قَوْلُهُ : (وَفِي الثَّانِيَةِ : التَّطْلِيقَةُ) ، أَيِ : الْمَصْدَرِ الْمَحذُوفِ فِي الصُّورِ الثَّانِيَةِ ،
أَوْ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ التَّطْلِيقَةُ ، وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ قَوْلَهَا : قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ ؛ أَيِ :
بِتَطْلِيقَةٍ وَاحِدَةٍ .

قَوْلُهُ : (جَوَابًا لَهُ) ، أَيِ : لِلتَّفْوِيزِ لِكَلَامِ الرُّوحِ .

قَوْلُهُ : (فَتَصِيرُ الصِّفَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي التَّفْوِيزِ مَذْكُورَةً فِي الْإِبْقَاعِ) ، أَيِ : تَصِيرُ
الصِّفَةُ الْمَذْكُورَةُ تَقْدِيرًا - وَهِيَ الْبَيِّنَةُ فِي تَفْوِيزِ الرُّوحِ - مَذْكُورَةً فِي إِبْقَاعِ
الْمَرَاةِ ، وَدَاكَ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْبَيْدِ مِنَ الْكَلِمَاتِ ، وَهِيَ مُوَجَّهَةٌ لِلْبَيِّنَةِ ، سِوَى الْأَلْفَافِ
الثَّلَاثَةِ الَّتِي مَرَّتْ ، فَتَكُونُ الْبَيِّنَةُ فِي الْأَمْرِ بِالْبَيْدِ مَذْكُورَةً تَقْدِيرًا ؛ فَيَقَعُ الْبَائِنُ ؛
لِأَنَّهَا تَصَرَّفَتْ بِحُكْمِ التَّفْوِيزِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنَّمَا تَصَحُّ بَيِّنَةُ الثَّلَاثِ فِي قَوْلِهِ : «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ» ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ
وَالْخُصُوصَ ، وَبَيِّنَةُ الثَّلَاثِ : بَيِّنَةُ التَّعْميمِ) ، هَذَا لِسَانِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْأَمْرِ بِالْبَيْدِ وَالْإِخْتِيَارِ ،

العموم وقد حَقَّقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ .

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ»؛ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي يَوْمِهَا؛ بَطُلَ أَمْرُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ الْأَمْرُ بِبَيْدِهَا بَعْدَ غَدٍ، لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِذِكْرِ وَقْتَيْنِ بَيْنَهُمَا وَقْتُ مِنْ حِنْسِهِمَا لَمْ يَتَذَوَّلَهُ الْأَمْرُ إِذْ ذَكَرَ الْيَوْمَ بِعِبَارَةِ الْفَرْدِ لَا يَتَنَاوَلُ اللَّيْلَ فَكَانَا أَمْرَيْنِ فَبَرَدُ أَحَدِهِمَا لَا يَزِيدُ الْآخَرَ. وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله: هُمَا أَمْرٌ وَاحِدٌ بِحَثَرَةٍ فَوَلِهَ أَنْتَ طَالِقٌ لِيَوْمٍ وَبَعْدَ غَدٍ.

شَايَةَ الْبَهَانِ

حَيْثُ يَصْحُ فِي الْأَوَّلِ نَبْذُ الثَّلَاثِ لِاحْتِمَالِ الْعُمومِ وَالْحُصُوصِ، بِأَنْ يُرَادَ أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ فِي تَطْبِيقِهِ أَوْ فِي ثَلَاثٍ، وَلَا تَصْحُ فِي الثَّانِي بَعْدَ احْتِمَالِ الْعُمومِ.

قَالَ: (وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ) [١٢٢٧، ١٢٢٨]، أَرَادَ بِهِ مَا ذَكَرَهُ فِي فَصْلِ الْإِخْتِيَارِ بقوله: (لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ لَا يَتَوَعَّدُ)، وَلَنْ فِيهِ نَظَرٌ؛ دَكَّرْنَاهُ فِي ذَلِكَ الْفَصْلِ.

وَقَرَّرَ فِي «الْإِبْضَاحِ»^(١) بَيْنَ الْأَمْرِ بِالْبَيْدِ إِذَا تَوَيَّ: صَحَّ، وَفِي التَّخْيِيرِ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً. قَالَ: «وَالْقَيْسُ الْأَقْبَعُ بِالتَّخْيِيرِ شَيْءٌ وَإِنْ احْتَارَتْ، لِأَنَّ احْتِيَارَ الشَّيْءِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِبْضَاحِ، وَإِنَّمَا جَبَتْ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْإِجْمَاعُ انْعَقَدَ فِي لُطْفَةِ الْوَاحِدَةِ، فَمَا عَدَا ذَلِكَ بَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ».

وَلَنَا، فِي دَعْوَى الْإِجْمَاعِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ فِي الْوَاقِعِ جِلَافًا بَيْنَ لَصَّحَابَةٍ، وَقَدْ مَرَّ، فَلَوْ قَالَ: إِنَّمَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً لِقَوْلِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهما؛ كَانَ أَوَّلَى.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ»؛ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي يَوْمِهَا؛ بَطُلَ أَمْرُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ الْأَمْرُ بِبَيْدِهَا بَعْدَ غَدٍ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢) الْمُعَادَةِ، وَفِيهِ خِلَافٌ رُتِرَ؛ فَعِنْدَهُ: إِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ

(١) يَنْظُرُ: «الْإِبْضَاحُ» لِلْكَرْمَانِيِّ [٨٣/١]

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الْمَدِينِيِّ [ص/٢٠٧].

قُلْتُ الطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ التَّاقِيَتَ وَالْأَمْرُ بِإِلَيْدٍ بِحْتِمَلُهُ فَيَتَوَقَّتُ [١٠٣١] الْأَمْرُ
بِالْأَوَّلِ وَحُجْلُ الشَّيْءِ أَمْرًا مُبْتَدَأً

فَمَا الطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ التَّاقِيَتَ وَالْأَمْرُ بِإِلَيْدٍ بِحْتِمَلُهُ فَيَتَوَقَّتُ [١٠٣١] وَالْأَمْرُ
بِالْأَوَّلِ وَجَعَلَ (١) الثَّانِي أَمْرًا مُبْتَدَأً.

عبد الله بن عباس

في اليوم؛ لا يبقى الأمر بيدها فيما بعد العِدِّ أيضاً؛ لأنَّ الأمر الواحد أُصِيفَ إِلَى
وَقْتَيْنِ، فَإِذَا رَدَّتْ ذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَقْتَيْنِ؛ حَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، كَمَا إِذَا قَالَ
بِهَا: «أَمْرُكَ بِيَدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا»، وَكَمَا إِذَا قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ لِيَوْمٍ وَتَعْدَ غَدٍ»؛
يَكُونُ طَالِقًا وَاحِدَةً لَا يُتَيَّنُ، فَكَذَا هُنَا يَكُونُ الْأَمْرُ وَاحِدًا لَا أَمْرَيْنِ.

وَلَمَّا أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ وَقْتُ فَاصلًا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْأَمْرُ؛ دَلَّ عَلَى تَحْدِيدِ
لِأَمْرٍ، فَكَانَ ذَلِكَ أَمْرَيْنِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ إِذَا مَضَى الْيَوْمُ الْأَوَّلُ؛ حَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا
وَيُحْتَاجُ أَنْ يَجِيءَ بَعْدَ الْغَدِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ بَيْنَهُمَا وَقْتُ فَاصلًا، فَإِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي الْيَوْمِ؛
لَا يَكُونُ ذَلِكَ رَدًّا فِيمَا بَعْدَ غَدٍ.

وَلَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ فِي الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ عِدِّ أَفْرَدَ فِي الذِّكْرِ، وَلِیَوْمٍ لَوَاحِدٍ لَا
يَسُوْلُ لَيْتَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا، حَيْثُ يَكُونُ أَمْرًا وَاحِدًا؛
حَدَمَ دَلِيلَ تَجَدُّدِ الْأَمْرِ، وَهُوَ الْوَقْتُ الْفَاصلُ، فَصَارَ ذِكْرُ الْعِدِّ لَامْتِدَادِ الْأَمْرِ،
وَدَخَلَ اللَّيْلُ فِي الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ الْمُتَوَسِّطَ بِدَخْلِهِ تَحْتَ الْأَمْرِ، فَإِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ
فِي الْيَوْمِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ رَدًّا فِي الْعِدِّ أَيْضًا.

[١٠٣٢] وَبِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ»، فَإِنَّ الْعَرَفَ بَيْنَ
الْأَمْرِ الْمُصَافِ إِلَى الْوَقْتَيْنِ وَالطَّلَاقِ لِمُصَافٍ إِلَى الْوَقْتَيْنِ؛ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا
يَتَوَقَّتُ، وَالْأَمْرَ بِإِلَيْدٍ يَتَوَقَّتُ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ فِي الْيَوْمِ يَكُونُ وَاقِعًا فِيمَا بَعْدَ

ولو قال أَمْرُكَ بِيَدِكَ اليومَ وغَدًا يَدْخُلُ اللَّيْلُ^(١) فِي ذَلِكَ وَإِنْ رَدَّتْ الْأَمْرَ فِي يَوْمِهَا لَا يَنْقُي الْأَمْرَ فِي يَدِهَا فِي الْغَدِ، لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَتَّخِذْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَقْتُ مَنْ جَنَسَهُمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْكَلَامُ وَقَدْ يَهْجُمُ السَّبَلُ وَمَجْلِسُ الْمَشُورَةِ لَا يَنْقَطِعُ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ أَمْرُكَ بِيَدِكَ فِي يَوْمَيْنِ.

غاية البيان

الْعَدِ أَيْضًا، بِحَلَاكِ مَا إِذَا وَقَّتْ الْأَمْرَ بِالْيَوْمِ، حَيْثُ لَا يَنْقُي مَعَهُ مُضِيِّ الْيَوْمِ، فَدَلَّ ذِكْرُ بَعْدَ الْغَدِ عَلَى تَحَدُّدِ الْأَمْرِ

عَلَى أَنَا نَقُولُ: قَالَ الشَّيْخُ أَبُو السَّمْعِينِ السَّمِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الكبير» - ذَكَرَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ رَشْتَمٍ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «أَنْتِ صَالِقُ الْيَوْمِ وَغَدًا»؛ طَلَّقْتَ وَحَدَةً، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ وَبَعْدَ غَدٍ»؛ طَلَّقْتَ طَلَقَيْنِ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: لَا يَصِحُّ قَسْرُ رُفْرُ مَسْأَلَةِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ عَلَى مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَبِنْ رَدَّتْ الْأَمْرَ)، بِأَنَّ فَالْتَ لِزَوْجِهَا: «اخْتَرْتُكَ»، أَوْ قَالَتْ: «اخْتَرْتُ زَوْجِي».

قَوْلُهُ: (فَكَانَا أَمْرَيْنِ)، أَيُّ: كَانَ قَوْلُهُ: (الْيَوْمَ) وَقَوْلُهُ: (بَعْدَ غَدٍ) أَمْرَيْنِ. قَوْلُهُ: (فَيَنْتَوَقَّتُ الْأَمْرَ بِالْأَوَّلِ)، أَيُّ: يَكُونُ الْأَمْرُ مُوقَّتًا بِالْوَقْتِ الْأَوَّلِ - وَهُوَ الْيَوْمُ - حَتَّى يَخْرُجَ [دَلِيلُ] ^(٢) الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا بِمَحْيٍ اللَّيْلِ، (وَجُعِلَ الثَّانِي)، أَيُّ الْوَقْتُ الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُهُ: (وَبَعْدَ غَدٍ): (أَمْرًا) آخَرَ ابْتِدَاءً.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ يَهْجُمُ اللَّيْلُ)، أَيُّ: يَدْخُلُ، مِنْ قَوْلِكَ: هَجَمْتُ عَلَى الْقَوْمِ، إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ. كَذَا فِي «الْجُمْهُرَةِ»^(٣).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ «حِ الدَّلِيلَةُ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوتَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ: «أَب»، «وَأَع»، «وَأَم»، «وَأَار».

(٣) يَنْظُرُ: «جُمْهُرَةُ اللَّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٤٩٦/١].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهَا إِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي الْيَوْمِ؛ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا غَدًا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْأَمْرِ كَمَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْإِيقَاعِ.
وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهَا إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا الْيَوْمَ لَا يَتَّقَى لَهَا الْخِيَارُ فِي الْغَدِ
فَكَذَا إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا يَرُدُّ الْأَمْرَ؛ لِأَنَّ الْمُخَيَّرَ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ لَا يَمْلِكُ إِلَّا
اخْتِيَارُ أَحَدِهِمَا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّهُ إِذَا قَالَ: «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ، وَأَمْرُكَ بِبَيْدِكَ
غَدًا»؛ أَتَاهُمَا أَمْرَانِ بِمَا أَنَّهُ ذَكَرَ لِكُلِّ وَاقْتٍ خَيْرًا عَلَى جِدَّةٍ

غاية السبيل

قَوْلُهُ: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهَا إِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي الْيَوْمِ؛ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ
نَفْسَهَا غَدًا)، يَعْنِي: فِي قَوْلِهِ: (أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا)، رَوَاهُ أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ فِي «الْأَمَالِيِّ». كَذَا قَالَ شَمْسُ الْأُنْمُوتِ السَّرْحَسِيُّ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(١).
وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْأَمْرِ، كَمَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْإِيقَاعِ.
بَيَانُهُ: أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقْتُكَ؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ رَدَّ
الْإِيقَاعِ، فَكَذَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْأَمْرِ بِالْيَدِ.

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهَا خُيِّرَتْ بَيْنَ شَيْئَيْنِ: اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا، وَاخْتِيَارِهَا زَوْجَهَا،
فَإِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا الْيَوْمَ؛ يَخْرُجُ الْخِيَارُ مِنْ يَدِهَا فِي الْعَدِ، وَلَيْسَ لَهَا [٢٤٣/٣ ط ١٠]
أَنْ تَخْتَارَ زَوْجَهَا فِي الْغَدِ، فَكَذَا إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فِي الْيَوْمِ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ
نَفْسَهَا فِي الْغَدِ؛ لِأَنَّ الْحَبَرَ حَرَحَ مِنْ يَدِهَا فِي الْعَدِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُخَيَّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ
لَا يَمْلِكُهُمَا جَمِيعًا، بَلْ يَمْلِكُ [٢٤٠/١ ط ١] أَحَدَهُمَا، وَفَهْمٌ.

قَوْلُهُ: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ «أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ، وَأَمْرُكَ بِبَيْدِكَ غَدًا»؛ أَتَاهُمَا
أَمْرَانِ)، ذَكَرَ هَذِهِ الرُّوَايَةَ: أَبُو يُوسُفَ فِي «الْإِمْلَاءِ». كَذَا قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ

(١) ينظر «المبسوط» لسرخسي [٢٢٣/٦].

بحلاف ما تقدم

وإن قال «أمرت بيدك يوم يقدم فلان»، فتم نعلم بقُدومه حتى حزن الليل، فلا خيار لها، لأنَّ الأمر باليد مما يمتدُّ فيحمل اليوم المقرُّون به على

﴿شرح المسائل﴾

في «الجامع الصغير»^(١)، حتى إذا ردت الأمر اليوم، كان لها أن تختار نفسها غداً ووجه ذلك: أنَّ التكرار في لإخبار دليل على عدم الشركة، كما إذا قال زينب طلق ثلاثاً، وعائشة واحدة.

قوله: (بحلاف ما تقدم)، أراد به قوله (أمرت بيدك اليوم وغداً)، يعني: أنَّ التكرار في الإخبار لم يوحّد، فلم يتجدّد الأمر.

قوله: (وإن قال: «أمرت بيدك يوم يقدم فلان»)، فلم نعلم بقُدومه حتى حزن الليل، فلا خيار لها)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢)، وإنما لم يكن لها خيار؛ لذهاب وقت الخيار بمجيء الليل، وقد أمضينا تحقيقه في آخر فصل في صفة الطلاق إلى الزمان.

يقال: حزنَّ عليه الليل، وجهه جناناً وجنوناً. قال دريد بن الصمة^(٣):

وَلَوْلَا جَنَانُ اللَّيْلِ أَذْرَكَ رَكُضَنَا بِذِي الرُّمْتِ وَالْأَرْطَى^(٤) عِيَاضَ بَنِ نَاشِبِ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للمصنف الشهيد [ص ٣٠٩].

(٢) ينظر «الجامع لصغير» مع شرحه لمصنف الكبير [ص ٢٠٧].

(٣) في «ديوانه» [ص ١٧٥].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على مجيء الجنان لليل في كلام العرب مصدراً؛ حتى (٤) «وَيُرَوَّى» «وَلَوْلَا جُنُونُ اللَّيْلِ» أي ما ستر من ظلمته، والمعنى واحد. ينظر: «مفاتيح اللغة» لابن فارس [٤٢٢/١].

(٥) الرُمْتُ - بكر لـ -، ذات بُرِّي من الحنص - كثير في ناحية الشام، يُنسب إلى العصيلة الرمامية والأرطى نبات شجيري من العصيلة البطباطية، يست في الرمل، ويخرج من أصل واحد كالصبي. ورَقُّه دقيق، وثمره كالعُتاب، ينظر «المعجم الوسيط» [١٤/١]، و[٣٧١/١].

بِأَصْرِ النَّهَارِ وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ مِنْ قَبْلِ فَيَتَوَقَّتُ بِهِ ثُمَّ يَنْقَضِي بِانْقِصَاءِ وَقْتِهِ.

وَإِذَا جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا أَوْ خَبَّرَهَا، فَمَكَثَتْ يَوْمًا، لَمْ تَقُمْ، قَالَ أَمْرٌ فِي يَدِهَا مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِكُ التَّطْلِيقِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَنْ بَصُرَ بِرَأْيِ نَفْسِهِ وَهِيَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَالتَّمْلِكُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

غاية البيان

قوله: (فَيَتَوَقَّتُ بِهِ)، أي: يتوقَّت الأمر باليد بيضاء النهار.

قوله: (وَإِذَا جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا وَخَبَّرَهَا، فَمَكَثَتْ يَوْمًا، لَمْ تَقُمْ، قَالَ أَمْرٌ فِي يَدِهَا مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ)، وهذه مسألة «الجامع الصغير»^(١).

يعني: إذا قال لها: أمرك بيدك، أو قال لها: «اخاري نفسك»، فلها الخيار في المجلس؛ ما لم يوجد منها عمل هو دليل الإغراض؛ لأنَّ المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة^(٢)، وقد حققناه في أول باب تمريض الطلاق.

ولأنَّ قوله: «أمرك بيدك»، وقوله: «اخاري نفسك»: تملك لا إباحة؛ بدليل أنها تعمل لنفسها لا لغيرها، والتعليكات [٢٠٤١/٢] تقتصر على المجلس؛ لما تبيَّن في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى، والتقدير بمكث يوم ليس بلام، بل المراد المكث الدائم، إذا لم يوجد دليل الإغراض، ولهذا قال المحاكم الشهيد

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢٠٧-٢٠٨].

(٢) جاء في حاشية «ر»، و«ع»، و«م»: «قال فخر الإسلام - وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: «لا أغض» بإجماع الصحابة على محاجة سنة رسول الله ﷺ، ودلت أنه قال لعائشة رضي الله عنها: «إني محرك بك أمر» فلا تحجي حتى تستأمرني أبونك». وقد أثبت لها الحير بن عبة الاستمرار بعد المجلس». والجواب أن الله تعالى أثبت رسوله ﷺ حق الحير، فكان إليه كعبة التحير؛ إن شاء مطلقاً، وإن شاء مؤقَّتاً، على ما يرى، فلما أمر عائشة رضي الله عنها بالاستمرار، فقد أثبت لها الخيار مبدئاً إلى عانة الاستمرار، فلما اختارت أحد الأمرين، سقط خيارها، فعاد أبو عبد تاركاً للإجماع بلا دليل، مع أن إحسان الظن بهم فرض، لا ما تنقيا الشريعة منهم ﷺ».

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَسْمَعُ يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْمَعُ؛ فَمَجْلِسُ
عَلَمِهَا وَنُتُوعِ الْخَبَرِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْيِيزٌ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى مَا
وَرَاءَ الْمَجْلِسِ وَلَا يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ لَا رِمَّ فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ،
لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مَحْضٌ لَا يَشُوبُهُ التَّعْلِيقُ فَإِذَا اِئْتَبَرَ مَجْلِسُهَا فَالْمَجْلِسُ تَارَةً يَتَبَدَّلُ

﴿ غَايَةُ لِبَاسٍ ﴾

فِي «الكَافِي»: لَهَا الْخِيَارُ فِي الْمَجْلِسِ؛ وَإِنْ تَطَاوَلَ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ^(١).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَسْمَعُ يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْمَعُ،
فَمَجْلِسُ عَلَمِهَا وَنُتُوعِ الْخَبَرِ إِلَيْهَا)

يَعْنِي: هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا فِيهِ إِذَا كَانَتْ بِنْتٌ حَاضِرَةً تَسْمَعُ؛ فَيُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا،
أَمَّا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً لَا تَسْمَعُ؛ فَيُعْتَبَرُ حَيْثُ مَجْلِسُ عَلَمِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْصُصْ وَقْتُ دَوْرٍ
وَقْتُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ خَيْرُهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؛ وَلِأَنَّ التَّحْيِيرَ وَالْأَمْرَ بِالْيَدِ تَمْلِيكَ، وَبِ
مَعْنَى التَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِاخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا، فَحَازَ أَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَى مَا وَرَاءَ
الْمَجْلِسِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، كَالْبَيْعِ، حَيْثُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ
الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشُوبُهُ مَعْنَى التَّعْلِيقِ، حَتَّى إِذَا قَالَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ: بَعْتُ هَذَا،
وَقَالَ الْآخَرُ بَعْدَ الْمَجْلِسِ، قِيلَتْ، لَا يَصَحُّ، وَهَكَذَا أَيْضًا إِذَا وَجِدَ قَبُولَ الْمُشْتَرِي
فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ وَجُودِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً، وَقَدْ جَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا فِي وَقْتٍ مَعَيَّنٍ، فَإِنْ بَلَغَهَا الْخَبَرُ
مَعَ بَقَاءِ شَيْءٍ مِنْهُ؛ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ، وَإِلَّا فَلَا.

ثُمَّ الِاعْتِبَارُ لِمَجْلِسِهَا لَا لِمَجْلِسِهِ، حَتَّى إِذَا قَامَ رَجُلٌ بَعْدَ أَنْ جَعَلَ إِلَيْهَا
الْأَمْرَ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا بِقِيَامِهِ، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ فِي حَقِّهِ لَا رِمَّ، وَلِهَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ
وَيَفْسَخَ الْخِيَارَ، بِخِلَافِ بَابِ الْبَيْعِ، حَيْثُ يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهُمَا جَمِيعًا، حَتَّى إِنْ أَنُفِصَ

(١) يَنْظُرُ: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [١٦٢].

سحباً ومرة بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخبر.

ويخرج الأمر من يدها بمجرّد القيام؛ لأنّه دليل الإغراض إذ القيام يُفَرِّق
بَيْنَ محلاف ما إذا مكثت يوماً لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر؛ لأنّ المجلس
مد يطول وقد [٣٠١] يقتصّر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعهُ أو يدلّ على
الإغراض.

• • • غاية البيان • • •

قام عن المجلس قبل قبول الآخر؛ بطل البيع؛ لأنّ البيع لا يحتمل التعليق أصلاً،
ولهذا إذا رجّع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر [١/١٢٠ ط]؛ فله ذلك.

قوله: (بيّنة في الخبر)، وهو قوله: (إذ مَحْبِسُ الأكل غير مَحْبِسِ المَنَاطرة،
ومَحْبِسُ [٣/٢٤٤ ط] القتال غيرهما).

قوله: (بمحلاف ما إذا مكث).

يعني: أن قيامهما ليس كمكثها في مجلسها، فذلك دليل الإغراض، وهذا:
١. لوجود دليل تفريق لَرَأْيٍ في الأول دون الثاني.

قال الحاكم الجليل: «وكان القياس أن يكون لها الخبر أبداً، ولكنا تركناه
وحداه بالآثر»^(١)

وجه القياس: إطلاق الأمر. وجه الاستحسان: إجماع الصحابة بقولهم:
مَحْبِرة المجلس؛ ولأنّه حيارٌ صار على الكاح، فتوت بالمجلس، كخيار المُتَغَفِّة.

فإن قلت: إن الشّيء **مَحْبِرة** لم يُقَيّد الخبر بالمجلس؛ لأنّه قال لعائشة «فلا
نحبي حتى تشييري أبويك»^(٢)، وهذا لأنّ الاستشارة معهم لا تكون إلا بعد

(١) بطر: الكافي للحاكم الشهيد [١/١٦١].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصبر / باب تفسير سورة الأحزاب [رقم ٤٥٠٨]، ومسلم في كتاب

إطلاق / باب بيان أن تحبير امرأته لا يكون طلاقاً، لا بدلية [رقم ١٤٧٥]، من حديث عائشة (رضي

وَقَوْلُهُ: مَكَثْتُ يَوْمًا؛ لَيْسَ لِلتَّقْدِيرِ بِهِ وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ
يُرَادُ بِهِ: عَمَلٌ يُعْرَفُ أَنَّهُ قَطَعَ لِمَا كَانَ فِيهِ لَا مُطْلَقًا، لَعَمْرُكَ.
وَلَوْ كَانَتْ قَائِمَةً فَجَلَلَتْ فِيهِ عَلَى خِيَارِهَا؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِقْبَالِ فَبِنَ الْقُعُودِ
أَجْمَعُ لِلرَّأْيِ

﴿حاشية لبيان﴾

المشي إليهم.

فُلْتُ: لَا شَكَّ أَنَّ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ حُجَّةٌ، وَنَحْنُ تَدَقُّنَا أُمُورَ الدِّينِ مِنْهُمْ،
وَقَوْلُ الرَّسُولِ لَيْسَ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى عَدَمِ التَّقْيِيدِ بِالْمَجْلِسِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَبَّ يَجِيءُ
إِلَى الْبَيْتِ^(١) عَادَةً؛ لِأَنَّهُ خُرُوجَ الْبَيْتِ^(٢) حَرَامٌ.

أَوْ يَقُولُ: وَلَيْتُنِ سَلَّمْنَا - عَلَى عَدَمِ التَّقْيِيدِ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ
مَمْنَدًا؛ فَلَهُ وَلَايَةٌ أَنْ يَشْرَعَ الْحُكْمَ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَكَانَتْ عَائِشَةُ مَخْصُوصَةً بِإِمْدَادِ
الْخِيَارِ إِلَى الِاسْتِشَارَةِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْنَا.

قَوْلُهُ: (وَقَوْلُهُ: مَكَثْتُ يَوْمًا، لَيْسَ لِلتَّقْدِيرِ بِهِ)، أَيُّ: قَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»^(٣): مَكَثْتُ يَوْمًا؛ لَيْسَ لِلتَّقْدِيرِ لِحَيَارٍ بِالْيَوْمِ، بَلِ الْمُرَادُ مِنْهُ: الْمَكْثُ الدَّائِمُ؛
سِوَا مَا كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِغْرَاضِ

قَوْلُهُ: (وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، يُرَادُ بِهِ: عَمَلٌ يُعْرَفُ أَنَّهُ قَطَعَ لِمَا
كَانَ فِيهِ)، أَيُّ: قَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ»^(٤)
الْمُرَادُ [بِهِ]^(٥): الْعَمَلُ الَّذِي يُعْرَفُ أَنَّ ذَلِكَ الْعَمَلَ قَطَعَ الشَّيْءَ الَّذِي كَانَ الْمَجْلِسُ

= به نحوه في سياق طويل.

(١) وقع بالأصل: «البَيْت». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) وقع بالأصل: «البَيْت». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٣) بَطَرُ «لِجَامِعِ الصَّغِيرِ» مع شرحه النسخ الكبير [ص ٢٠٧ - ٢٠٨].

(٤) بَطَرُ «لِجَامِعِ الصَّغِيرِ» مع شرحه النسخ الكبير [ص ٢٠٨].

(٥) ما بين المعقولتين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

في غايه البيان

واقفاً في ذلك الشيء، واللام في (لَمَّا) زائدة، كما في قوله تعالى: ﴿رَدِّفْ لَكُم﴾ [النمل: ٧٣].

وقال فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: معناه: ألا تستغل بشيء من
٣٠٤١ و/أعمال الدنيا^(١).

والحاصل: أن ما كان دليل الإغراض يُبطل الخيار، وما لا فلا.

وجملته ما قال في «شرح الطحاوي»: لو اشتعلت بعمل آخر، يُعلم أنه قطع
لَمَّا كان قبله، بطل الخيار، ويكون إغراضاً، كما إذا دعت طعاماً لتأكل منه، أو
استغلت بالنوم، أو امتشطت، أو اغتسلت، أو احتضبت، أو جامعها زوجها، أو
حاطبت بالبيع والشراء، فذلك كله إغراض يُبطل خيارها.

ولو أكلت طعاماً يسيراً، أو شربت شراباً قليلاً، أو نامت قاعدة، أو لست
ثباتاً من غير أن تقوم، أو فعلت فعلاً قليلاً، مما يُعلم أن ذلك ليس بإغراض، فإنه
لا يبطل خيارها، ولو قالت: ادعوا لي أبي أستشيرهُ على ذلك، أو قالت: ادعوا
لي شهوداً أشهدهم على اختيار نفسي؛ فهي على اختيارها، ولو كانت قائمة
فانكأَتْ أو قعدت؛ فهي على خيارها، ولو كانت قاعدة فانكأَتْ؛ فهي على
خيارها، ولو اصطجعت في قوب رُفَر يبطل خيارها.

وعن أبي يوسفٍ رواه ابن أبي الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال لا
يبطل خيارها، وروى الحسن بن أبي مالك رحمته الله عن أبي يوسف مثل قول رُفَر^(٢)
ولو كانت راكبة وهي واقفة أو سائرة، فسارت بعد الخيار، بطل خيارها،

(١) بطر: «شرح الجامع الصغير» لليزدوي [١٣٣].

(٢) بطر: «بدائع الصانع» [١١٤/٣]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [٤١١/١].

وَكَذَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةٌ فَاتَّكَأَتْ أَوْ مُتَّكِنَةٌ فَقَعَدَتْ؛ لِأَنَّ هَذَا إِتِّفَاقٌ مِنْ جُلُوسَةٍ إِلَى جُلُوسَةٍ فَلَا يَكُونُ إِعْرَاضًا وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ مُخْتَبِيةً فَتَرَبَّعَتْ قَالَ يَحْيَى وَهَذَا رَوَاهُ: «الجامع الصغير» وَذَكَرَ فِي غَيْرِهِ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةٌ فَاتَّكَأَتْ

نسخة البيان

وَلَوْ كَانَتْ سَائِرَةً فَوَقَّعَتْ؛ كَانَتْ عَلَى حِيَارِهَا. وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمَحْمَلِ^(١) عَلَى هَذَا. وَلَوْ كَانَتْ فِي السَّفِينَةِ فَسَارَتْ؛ ثُمَّ يَبْطُلُ حِيَارُهَا. وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْتِ فِي كُلِّ مَا يَبْطُلُ الْخِيَارُ إِذَا كَانَتْ فِي الْبَيْتِ.

وَلَوْ كَانَتْ قَائِمَةً فَرَكِبَتْ، أَوْ ابْتَدَأَتِ الصَّلَاةَ فَرَصًا أَوْ بَغْلًا؛ يَبْطُلُ حِيَارُهَا.

وَلَوْ خَبَّرَهَا وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ فَأَتَمَّتْهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةِ الْقَرِيطِصِ، أَوْ فِي الْوُتْرِ؛ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا، وَإِنْ كَانَتْ [١٢١/١] فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ؛ إِنْ سَلَّمَتْ عَلَى رَأْسِ الرُّكْعَتَيْنِ مَهْيًى عَلَى خِيَارِهَا، وَإِنْ أَتَمَّتِ الْأَرْبَعَ بَطُلَ خِيَارُهَا.

وَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الشَّرْحِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الْمَنْسُوطِ»: «رَوَى [٢٤٥/٣] ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَرْبَعِ قَبْلَ الطُّهْرِ إِذَا كَدَتْ فِي الشَّمْعِ الْأَوَّلِ حِينَ خَبَّرَهَا فَأَتَمَّتْ أَرْبَعًا؛ لَمْ يَسْقُطْ حِيَارُهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْبَعَ تُؤَدِّي تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَادَةً»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهَذَا رَوَاهُ «الجامع الصغير»)، أَيُّ: قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» هَذَا لَدِي قُلْنَا مِنْ كَوْنِهَا عَلَى خِيَارِهَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةٌ فَاتَّكَأَتْ: رَوَاهُ «الجامع الصغير»^(٣)؛ وَدَلِيلُ أَنَّ التُّكَاةَ^(٤) بَوَّعُ جُلُوسَةٍ، فَكَانَتْ كَانَتْ مُتَرَبَّعَةً فَاحْتَبَتْ^(٥)، أَوْ

(١) مضمّن أو المحمّل - يفتح الميم الأولين وكسر الثانية أو عن العكس - انهدوح الكبير المحتاجي - المنسوب إلى ركب حج بيت الله الحرام.

(٢) ينظر: «المنسوط» للشرخسي [٢١٣/٦]

(٣) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه اسامع الكبير [٢٠٨/ص]

(٤) التُّكَاة - بوزن الهجزة - ما يُتَكَا عليه، وَرَجُلٌ تَكَاةٌ: كثير الاتكاء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٩٣/١ مادة: تَكَا]

(٥) يُقَالُ احْتَبَتْ الشَّحْصُ: أَي: حَسَسَ عَلَى أَلْبِهِ وَهَمَّ بِجَنْبِهِ وَمَا قَبْلَهُ إِلَى يَدَيْهِ لِيَسْتَدِرَّ وَيُقَالُ: =

لَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْإِتِّكَاءَ إِظْهَارُ التَّهَوُّنِ بِالْأَمْرِ فَكَانَ إِعْرَاضًا وَالْأَوَّلُ هُوَ الْأَصَحُّ وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةٌ فَاضْطَجَعَتْ فِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ .

وَلَوْ قَالَتْ ادْعُوا أَبِي اسْتَشِيرُهُ أَوْ شُهِودًا أَشْهَدُهُمْ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا ؛ لِأَنَّ الْاسْتِشَارَةَ لِتَحْرِي الصَّوَابِ وَالْإِشْهَادُ لِلتَّحَرُّزِ عَنِ الْإِنْكَارِ فَلَا يَكُونُ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ .

عبد الباق

كَانَتْ مُحْتَبَةً فترُبُّعَتْ .

(وَذَكَرَ فِي غَيْرِهِ) ، أَيِ : فِي غَيْرِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : (أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةً فَانْكَأَتْ) يَطْلُ خِيَارُهَا ، وَهِيَ رِوَايَةُ «الْأَصْلِ»^(١) ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِظْهَارُ التَّهَوُّنِ بِمَا حَزَبَهَا . قَوْلُهُ : (وَالْأَوَّلُ هُوَ الْأَصَحُّ) ، أَيِ : رِوَايَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» أَصَحُّ مِنَ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى^(٢) .

قَوْلُهُ : (فِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ) ، وَقَدْ ذَكَرْنَا هُمَا أَنْفَاءً .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَتْ : ادْعُوا أَبِي اسْتَشِيرُهُ) .

قَالَ فخر الإسلام البرزدوي : استشارة الأب من الخواص^(٣)

قَوْلُهُ : (فَلَا يَكُونُ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ) ، أَيِ : لَا يَكُونُ الْإِشْهَادُ وَالْاسْتِشَارَةُ دَلِيلَ الْإِعْرَاضِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ الْاِخْتِيَارِ .

- خبي بالتؤب : أي إدارة على ساقية وظهره ، وهو جالس على نحو ما سبق ؛ ليند يضر :
«المعجم الوسيط» [١٥٤/١]

(١) يضر : «الأصل المعروف بالمسوط» [٥٨٨/٤] طبعة ورارة الأوقاف القطرية .

(٢) يضر : «شرح مختصر الطحاوي» لمجصاص [٦٨١/٥] ، «الإيضاح» لنكرسي [٨٣/ق] ، «شرح فاصحان على الجامع لصغير» [١٣٢/ق] ، «المسوط» للرحبي [٢١١/٦] ، «بدائع الصانع» [١١٤/٣] .

(٣) يعني : من خواص مسائل : «الجامع الصغير» .

وَإِنْ كَانَتْ تَسِيرُ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ مَحْمِلٍ فَوَقَفَتْ ؛ فَهِيَ عَلَى خَبَارِهَا ، وَإِنْ سَارَتْ ؛ تَطَلَّ خَبَارُهَا ؛ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ وَوُقُوفَهَا مُصَافٌ إِلَيْهَا وَالسَّفِينَةُ بِمَنْزِلَةِ النَّتِ ؛ لِأَنَّ سَيْرَهَا غَيْرُ مُصَافٍ إِلَى رَاكِبِهَا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيقَافِهَا وَرَاكِبُ الدَّابَّةِ يَقْدِرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ تَسِيرُ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ مَحْمِلٍ فَوَقَفَتْ ؛ فَهِيَ عَلَى خَبَارِهَا ، وَإِنْ سَارَتْ ؛ تَطَلَّ خَبَارُهَا) .

قوله: (فَوَقَفَتْ) مِنَ الْخَوَاصِرِ ، وَدَاكُ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ مُصَافٌ إِلَى رَاكِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَجْرِي حَسَبَ سَوْقِ الرَّاكِبِ ، وَتَسِيرُهَا دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ ، بِخِلَافِ السَّفِينَةِ لِأَنَّهَا كَالْبَيْتِ لَا يُجْرِيهَا رَاكِبُهَا ، بَلْ هِيَ تَجْرِي بِرَاكِبِهَا ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ﴾ [مروء ١٢] ، فَلَمْ يَدْرَ سَيْرُ السَّفِينَةِ عَلَى إِعْرَاضِ الْمَرْأَةِ .

يَوْضُحُهُ . أَنَّ حَرَيَّانَ السَّفِينَةِ بِالماءِ وَالرَّيْحِ ، وَلَيْسَ المَاءُ وَالرَّيْحُ فِي يَدِ الْإِنْسَانِ ، لَكِنْ كُلُّ مَا يُبْطَلُ اخْبَارَ فِي الْبَيْتِ يُبْطَلُ الْخَبَارُ فِي السَّفِينَةِ ؛ سَوَاءً كَانَ عَمَلُ الدُّنْيَا أَوْ عَمَلُ الْآخِرَةِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ .



فصل

في المَشِيئَةِ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ» وَلَا يَبَيِّنُ لَهُ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الرَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعْنَ عَلَيْهَا.

— غاية البهار —

فصل

في المَشِيئَةِ

مَرَّ وَجْهُ الْمُنَاسِبَةِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ» وَلَا يَبَيِّنُ لَهُ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي» [٢٤٦٣ ر] نَفْسِي؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الرَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعْنَ عَلَيْهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَصُورَتُهَا بِهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَيْفَةَ عليه السلام»: فِي رَجُلٍ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ» - يَنْوِي ثَلَاثًا - فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا»؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَلَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ فَهِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَلَوْ نَوَى الْوَاحِدَةَ فَكَذَلِكَ^(١). وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»؛ يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ لُغَةً؛ لِأَنَّهُ مُخْتَصَرٌ مِنْ قَوْلِهِ: «أَوْقِعِي عَلَى نَفْسِكَ الطَّلَاقَ»، وَالْمُخْتَصَرُ مِنَ الْكَلَامِ وَالْمَطْوُولُ سَوَاءٌ فِي إثباتِ الْحُكْمِ، فَلَوْ صَرَّحَ بِالطَّلَاقِ تَصَحُّحُ نِيَّةِ الثَّلَاثِ، نَكْذًا هُنَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ لُغَةً، بِخِلَافِ صِيغَةِ النِّفْتِ وَصِيغَةِ الْمَاضِي.

أَعْنِي: إِذَا قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ»، أَوْ قَالَ: «طَلَّقْتِ»، وَنَوَى الثَّلَاثَ؛ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ اقْتِضَاءً ضَرُورَةً صَحَّةَ الْكَلَامِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَزِيدُ بِالْوَاحِدَةِ، أَمَّا

(١) يَظُنُّ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ الدَّعِ الْكَبِيرِ [ص/ ٢٠٨ - ٢٠٩]

وَهَذَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَلَّقِي مَعْنَاهُ فَعَلِيَ فِعْلَ الطَّلَاقِ وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ فَيَقَعُ عَلَى الْأَذْنَى مَعَ إَحْتِمَالِ الْكُلِّ كَسَائِرِ أَسْمَاءِ الْأَخْنَاسِ وَلِهَذَا تَعْمَلُ لَهُ نِيَّةُ الثَّلَاثِ وَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ عِنْدَ غَدَمِهَا وَتَكُونُ لَوَاحِدَةٍ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ الْمُفْرَضَ إِلَيْهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ وَهُوَ رَجْعِيٌّ. وَلَوْ نَوَى الثَّانِي لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نِيَّةُ الْعَدَدِ إِلَّا

فِي غَايَةِ الْإِسْبَابِ

يَدَا لَمْ يَكُنْ نِيَّةً أَوْ نَوَى الْوَاحِدَةَ، فَيَقَعُ الْوَاحِدَةُ الرَّجْعِيَّةُ.

أَمَّا وَقُوعُ الْوَاحِدَةِ؛ فَيُلَيِّقُ

وَأَمَّا وَقُوعُ الرَّجْعَةِ؛ فَلِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ، وَالصَّرِيحُ مُعَقِّتٌ لِلرَّجْعَةِ، فَلَوْ نَوَى الثَّانِي لَا يَصِحُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ مُخَصَّرٌ لَا يَحْتَمِلُ اللَّفْظُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَمَةً، حَيْثُ تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الثَّانِي جِنْسٌ طَلَاقِيهَا، فَصَارَ الثَّانِي فِي حَقِّهَا كَالثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ.

(١٢١١) فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ بَدَأَ لِمَصْنُفٍ مَسَائِلَ الْفَصْلِ يَقُولُ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَالْفَصْلُ فِي الْمَشِيئَةِ، [وَيَسَّرَ فِي طَلْقِ نَفْسِكَ ذِكْرُ الْمَشِيئَةِ] (١).

قُلْتُ: الْمَشِيئَةُ وَإِنْ كَانَتْ عِبَرًا مَذْكُورَةً لَفْظًا مَذْكُورَةً مَعْنَى؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «طَلَّقِي» تَمَوْصُلُ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا بِمَشِيئَتِهَا وَاخْتِيَارِهَا، وَلِهَذَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ.

قَوْلُهُ: (أَرَادَ الرَّوْجُ ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى الثَّلَاثِ، (وَقَعْنَ)، أَيُّ: وَقَعَتِ الثَّلَاثُ، (وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ)، أَيُّ: انْتَضَبَقَ اسْمُ جِنْسٍ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا تَعْمَلُ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ) [م. ٢٤٦، ٣]، أَيُّ: لِأَجْلِ أَنَّ التَّطْلُقَ اسْمٌ جِنْسِيٌّ تَعْمَلُ - فِي قَوْلِهِ طَلَّقِي - بِهِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ لِحْنَسَ يَقَعُ عَلَى الْأَذْنَى مَعَ إَحْتِمَالِ الْكُلِّ، (عِنْدَ غَدَمِهَا)، أَيُّ: عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ.

إِذَا كَانَتْ الْمَنْكُوحَةُ أُمَةً ؛ لِأَنَّهُ جَسْرٌ فِي حَقِّهَا .

وَإِنْ قَالَ لَهَا : « طَلَّقِي نَفْسَكَ » ، فَقَالَتْ : « أَبَيْتُ نَفْسِي » ؛ طَلَّقْتُ ، وَلَوْ
قَالَتْ : « قَدْ اخْتَرْتُ » ؛ لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ مِنَ الْفَاطِ [١٣٢ / ١] الطَّلَاقِ أَلَّا تَرَى
أَنَّهُ لَوْ قَالَ اسْتُكِّ تَوَي لَطَّلَاقٌ أَوْ قَالَتْ أَنْتُ نَفْسِي فَقَالَ الزَّوْجُ قَدْ أَجَزْتُ ذَلِكَ

بِحَدِيثِ الْبَيْهَقِيِّ

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ جَسْرٌ فِي حَقِّهَا) ، أَيُّ : لِأَنَّ الشَّيْئَيْنِ جَسْرٌ فِي حَقِّ الْأُمَةِ ؛ لِقَوْلِهِ
« طَلَّاقُ الْأُمَةِ ثِنْتَانِ » ^(١) ، وَإِنَّمَا وَحَدَّ الضَّمِيرُ الرَّاحِعَ إِلَى (الشَّيْئَيْنِ) عَلَى تَأْوِيلِ
الْمَذْكُورِ ، أَوْ الْمَلْفُوظِ ، أَوْ اللَّفْظِ ؛ أَيُّ : لَفْظُ الشَّيْئَيْنِ جَسْرٌ طَلَّاقِ الْأُمَةِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : « طَلَّقِي نَفْسَكَ » ، فَقَالَتْ : « أَبَيْتُ نَفْسِي » ؛ طَلَّقْتُ ، وَلَوْ
قَالَتْ : « قَدْ اخْتَرْتُ » ؛ لَمْ تَطْلُقْ) ، وَهُمَا مِنْ مَسَائِلِ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَلَفْظُ مُحَمَّدٍ
وَيْهِ . « مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ : فِي رَحْلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : « طَلَّقِي
نَفْسَكَ » ، فَتَقُولُ : « أَبَيْتُ نَفْسِي » ، قَالَ : هِيَ طَالِقٌ فَتَوَقَّلتُ : « اخْتَرْتُ نَفْسِي » ؛ لَمْ
تَطْلُقْ » ^(٢) . وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنَ الْخَوَاصِّ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ . أَنَّ الْإِبَانَةَ مِنَ الْفَاطِ الطَّلَاقِ ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ لَهَا
الرَّوْحُ : « أَبَيْتُكَ » - يَتَوَي بِهِ الطَّلَاقُ - يَقَعُ الطَّلَاقُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ : « أَبَيْتُ
نَفْسِي مِنْكَ » . فَقَالَ : « أَجَزْتُ ذَلِكَ » ؛ يَقَعُ ، فَدَمًا كَانَتْ الْإِبَانَةُ مِنَ الْفَاطِ الطَّلَاقِ ؛

(١) أَخْرَجَهُ بْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ فِي طَلَّاقِ الْأُمَةِ وَعَدْنَهَا [رَقْم / ٢٠٧٩] ، وَالدَّارِقُطَنِيُّ
فِي « مَسْأَلَةِ » [٣٨ / ٤] ، وَابِيهَقِيُّ فِي « الْمَسْرِ الْكَبِيرِ » [رَقْم / ١٤٩٤٣] ، مِنْ طَرِيقِ عُثْمَانَ بْنِ شَيْبَةَ
الْمَدَنِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عِيْسَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ غَطِيَّةِ الْغَوَمِيِّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عُثْمَانَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بِهِ .

قَالَ الدَّارِقُطَنِيُّ . « يَمُرُّ بِهِ عُثْمَانُ بْنُ شَيْبَةَ مَرْدُوعًا ، وَكَانَ صَغِيرًا ، وَقَالَ لِبُرْصِيرٍ : « هَذَا إِسْمَاعِيلُ
صَغِيرٌ ، لَصَعْبٌ عَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْغَوَمِيُّ وَعُثْمَانُ بْنُ شَيْبَةَ الْكُوفِيُّ » . يَطْرُقُ « مَصْحَحُ الزَّجَّاجَةِ فِي
زَوَائِدِ ابْنِ مَاجَةَ » لِلْبُرْصِيرِيِّ [١٣١ / ٢]

(٢) يَطْرُقُ « الْجَامِعُ الصَّغِيرُ » ، مَعَ شَرْحِهِ إِسْمَاعِيلُ الْكَبِيرُ [ص ٢١٠] .

«غاية ساد»

صَدَحَتْ حَوَانًا لِقَوْلِ الرَّحْلِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»، إِلَّا أَنَّهُ يَقَعُ الرَّجْعِيُّ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَ إِلَيْهَا هُوَ الرَّجْعِيُّ، وَقَدْ أَتَتْ بِرِيَادَةِ وَضْعٍ، وَهِيَ الْبَيُّوتَةُ، فَيُلْفَوْ ذَلِكَ.

بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَتْ: «احْزَنْتُ»، فِي جَوَابِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، حَيْثُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ أَصْلًا؛ لِأَنَّ لاختِيَارَ لَيْسَ مِنَ الْعَاطِطِ الطَّلَاقِ، إِلَّا تَرَى أَنَّ الرَّجْلَ إِذَا قَالَ لَهَا: «احْزَنْتُ»، أَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ مُحِيرَةٌ»، أَوْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ ابْتِدَاءً: «احْزَنْتُ نَفْسِي»، فَقَالَ الرَّوْحُ: «احْزَنْتُ ذَلِكَ»؛ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، إِلَّا أَنَّهُ جُعِلَ طَلَاقًا إِذَا وَقَعَ جَوَابًا؛ لِتَحْيِيرِ الرَّجُلِ وَتَمْلِيكِهِ الْأَمْرَ بِإِحْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَاقْتَصَرَ عَلَى مُؤَرِّدِ النَّصِّ، وَقَوْلُهُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ؛ لَيْسَ بِتَحْيِيرٍ، فَلَا يَصْلُحُ قَوْلُهَا: «احْزَنْتُ» جَوَابًا لَهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: يَرِدُ عَلَيْكُمُ مَا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً»، فَطَنْتُهَا ثَلَاثًا، لَا يَقَعُ شَيْءٌ [٢٤٧٣ م] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فُوضَ إِلَيْهَا، وَالْمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ فِي «الْمَنْسُوطِ»^(١)، وَ«طَرِيقَةِ الْخِلَافِ»^(٢) وَغَيْرِهِمَا.

وَهُتُ بَيِّنًا إِذْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»، فَقَالَتْ «أَبْنَتْ»؛ يَقَعُ اِطِّلاقُ الرَّجْعِيِّ، مَعَ أَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فُوضَ إِلَيْهَا.

قُلْتُ: لَا تُسَلِّمُ أَنَّهَا تَرِدُ عَلَيْنَا؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا رَوَاةً عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - كَمَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» -: أَنَّهُ لَا يَقَعُ، فَكَانَتِ الْمَسْأَلَتَانِ سَوَاءً، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ.

وَلَيْتَ سَلَّمْنَا عَلَى مَا هُوَ الظَّاهِرُ فَقَوْلُ: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ اِطِّلاقَ إِذْ قُرِنَ بِالْعَدَدِ

(١) يَنْظُرُ: «الْمَنْسُوطُ» لِلرَّجْعِيِّ [١٩٨، ٦]

(٢) يَنْظُرُ: «طَرِيقَةُ الْخِلَافِ» لِلْعَلَاءِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [ص ١٣٤].

ثَلَاثَ فَكَانَتْ مُوَافِقَةً لِلتَّفْوِيزِ فِي الْأَصْلِ إِلَّا أَنَّهَا زَادَتْ فِيهِ وَصْفًا وَهُوَ تَعْجِيلُ
الْإِبَانَةِ فَيُلْغَوُ لَوْضَفَ الزَّائِدِ وَيَبْتُ الْأَصْلُ كَمَا إِذَا قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي تَطْلِيقَةً
بَائِنَةً.

وَيَنْبَغِي أَنْ نَقَعَ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً بِخِلَافِ الْإِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْقَاطِ
الطَّلَاقِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي إِخْرَئُكَ أَوْ إِخْرَارِي بَنَوِي الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعَ

﴿غاية البيان﴾

يَكُونُ الْوَاقِعُ هُوَ الْعَدَدُ، فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ فِي قَوْلِهَا: طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا - فِي جَوَابِ:
طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً - آتِيَةً بِعَبْرٍ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ، بِخِلَافِ
قَوْلِهَا «أَبْنَتْ نَفْسِي» فِي جَوَابِ قَوْلِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: طَلَّقْتُ نَفْسِي
تَطْلِيقَةً بَائِنَةً، فَتَكُونُ الْمَرْأَةُ مُمَثَّلَةً أَمْرَ الزَّوْجِ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ؛ فَيَقَعُ ذَلِكَ، وَيُلْغَوُ
وَصْفُ لِبَيْثُونَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُخَالَفَةٌ أَمْرِهِ فِيهِ.

وَبِخِلَافِ مَا إِذَا فَوَّضَ إِلَيْهَا الثَّلَاثَ، وَقَدْ آتَتْ بِالْوَاحِدَةِ، حَيْثُ يَقَعُ الْوَاحِدَةُ
بِالْإِثْقَاقِ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتِ الثَّلَاثَ [١/٢٧٢]؛ مَلَكَتِ الْوَاحِدَةَ؛ فَلَمْ تَكُنْ مُخَالَفَةً.

قَوْلُهُ: (فَكَانَتْ مُوَافِقَةً لِلتَّفْوِيزِ فِي الْأَصْلِ)، أَيُّ: كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُوَافِقَةً لِتَفْوِيزِ
الرَّحْلِ - بِقَوْلِهَا: «أَبْنَتْ نَفْسِي» - فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ دُونَ وَضْعِهِ، وَهُوَ الْبَيْثُونَةُ، فَبَشَتْ
الْأَصْلَ لِمُؤَفَّقِيَّتِهَا، وَيُلْغَوُ الْوَصْفُ لِمُخَالَفَتِهَا.

قَوْلُهُ: (وَيَنْبَغِي أَنْ نَقَعَ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً)، يَعْنِي: فِي قَوْلِهَا: «أَبْنَتْ نَفْسِي»، فِي
جَوَابِ قَوْلِ الرَّجُلِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»، وَأَمَّا قَوْلُ بَلْعُظٍ: يَنْبَغِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ
خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَمُحَمَّدٌ لَمْ يَنْصُرْ فِيهِ عَلَى الرَّخِيعِيِّ، بَلْ قَالَ: «هِيَ
طَائِلٌ»^(١)، وَكَذَلِكَ قَالَ مَخْرُ الْإِسْلَامِ التَّزْدَوِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢). أَعْنِي

(١) سطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٠].

(٢) سطر: «شرح الجامع الصغير» للزبدوي [ق/١٣٢].

وَلَوْ قَالَتْ ابْتِدَاءً اخْرُجْتُ نَفْسِي وَقَالَ الزَّوْجُ أَجَزْتُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِلَّا أَنَّهُ عُرِفَ
طَلَاَقًا بِالْإِخْمَاعِ. دَا حَصَلَ جَوَازٌ لِلتَّخْيِيرِ وَقَوْلُهُ طَلَّقِي نَفْسَكَ لَيْسَ بِتَخْيِيرٍ قَبْلَهُ
وَعَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِقَوْلِهَا «أَبْتُ» لَأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فُوصِنَ إِلَيْهَا
إِدَّاءُ الْإِبَانَةِ تُعَايِرُ الطَّلَاقَ

وَأِنْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى
لُجْمِينَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِتَطْلِيقِهَا وَالتَّيْمِينَ تَصَرُّفٌ لَا يَرْمِي وَلَوْ قَامَتْ عَنْ
مَجْلِسِهَا بَطْلٌ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِحِلَالٍ مَا إِذَا قَالَ لَهَا طَلَّقِي ضَرَّتْكَ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّلٌ
وَأَبْدِيَّةٌ فَلَا يَقْصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَيَقْبَلُ الرَّجُوعَ.

—————

أَنَّهُ قَالَ: وَيُسَمَّى أَنْ يَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً. وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِعَدَمِ تَضَرُّعِ مُحَمَّدٍ بِالرَّجْعِيِّ
قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنَّهُ عُرِفَ طَلَاَقًا)، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (بِخِلَافِ الْإِخْتِبَارِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ)؛ وَلَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ بِمَعْنَى «لَكِنْ».

قَوْلُهُ: (وَعَنْ أَبِي حَبِيبَةَ: أَنَّهُ لَا [٢١٧ ص ٢] يَقَعُ بِقَوْلِهَا: «أَبْتُ [نَفْسِي]»^(١)
شَيْءٌ)، أَيُّ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

قَوْلُهُ: (إِدَّاءُ الْإِبَانَةِ تُعَايِرُ الطَّلَاقَ)؛ لِأَنَّ مَوْجِبَ الطَّلَاقِ الصَّرِيحَ رَجْعِيٌّ.
وَمَوْجِبُ الْإِبَانَةِ: تَيَمُّنُهُ، وَيَسْتَهْمَا تَغْيِيرٌ لَا مَحَالَةَ.

قَوْلُهُ: (وَأِنْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ»؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ)، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ
«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَصِحُّ رُجُوعُهُ^(٣)، حَتَّى إِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ أَنْ نَهَاها يَقَعُ

(١) مَا فِي الْمَعْرِوفِ، مَقْطُوعٌ مِنَ الْأَصْلِ وَهِيَ: وَمِنْهُ مَنْ سَمِعَ الْهَدْيَةَ الْمَشَارَ إِلَيْهَا

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ تَرْجُومَةِ لَفْظِ الْكِبَرِ [ص ٢١٠]

(٣) يَنْظُرُ «الْوَسِيطُ فِي السُّبُوحِ» لِلْعَرَالِيِّ [٥ ٣٨٢] وَالتَّيْمُنَةُ فِي الْعَمَةِ الشَّافِعِيِّ لِلشَّيْخِ رَجِي=

الطَّلَاقُ عِدْسًا ؛ حَلَا فَا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّيلٌ ، كَمَا إِذَا قَالَ لِأَحَبِّي : « طَلِّقِي امْرَأَتِي » ، وَكَمَا إِذَا قَالَ لَهَا : طَلِّقِي صَرَّتْكِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ تَمْلِكُ لَا تَوَكُّيلٌ ، وَفِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيقِ ، وَالتَّعْدِيقُ يَمِينٌ ، فَلَا بَصَحَ الرُّجُوعُ فِيهَا .

بَيَانُ ذَلِكَ : أَنَّ التَّوَكُّيلَ أَنْ يَنْصَرَفَ الشَّخْصُ لِغَيْرِهِ ، وَالْمَرْأَةُ فِي رَفْعِ قَبْدِ النِّكَاحِ عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا لَا لِغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ رَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ قَبْدًا لِغَيْرِهِ ؛ لَا يَكُونُ فِي رَفْعِ الْقَبْدِ عَنْ نَفْسِهِ عَامِلًا لِغَيْرِهِ ، بَلْ لِنَفْسِهِ ، فَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ وَكِيلَةً ، بَلْ تَكُونُ مَتَمْلِكَةً حَقُوقَ نَفْسِهَا سَمْلِكِ الرُّوْحِ إِيَّاهَا ، وَلَكِنَّهُ تَمْلِكُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِمَشِيئَتِهَا وَاحْتِيَارِهَا .

فَكَانَهُ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتَ نَفْسَكَ ؛ فَأَنْتِ طَائِقٌ ، وَالطَّلَاقُ مِمَّا يُخْلَفُ بِهِ ، وَلَا رُجُوعَ فِي الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ - وَهِيَ الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ - لَا تَحْصُلُ إِذَا صَحَّ الرُّجُوعُ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَائِقٌ ، فَلَا يَصَحُّ الرُّجُوعُ ثَمَّةً ، فَكَذَا هُا .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهَا : « طَلِّقِي صَرَّتْكِ » ، أَوْ قَالَ لِأَحَبِّي : « طَلِّقِي امْرَأَتِي » ، حَيْثُ يَصَحُّ الرُّجُوعُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّيلٌ وَإِدْبَةٌ ؛ لَكُونَ الْعَمَلُ وَاقِعًا لِلْغَيْرِ ، وَفِي الْوِكَالَاتِ يَصَحُّ الرُّجُوعُ لِأَنَّ فِي عَمَلِ التَّوَكُّيلِ رُوحَ مِثَّةٍ عَلَى الْمُوَكَّلِ ، وَذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، فَيَجُوزُ دَفْعُ ذَلِكَ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ بِالرُّجُوعِ .

أَوْ نَقُولُ : كَلَامًا فِيمَا إِذَا فَوَّضَ إِلَى الْأَجَنِيِّ عَلَى طَرِيقِ التَّوَكُّيلِ ، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ عَلَى طَرِيقِ التَّمْلِكِ لَا يَصَحُّ الرُّجُوعُ ثَمَّةً أَبْصًا ، كَمَا إِذَا قَالَ لَهُ : « طَلِّقِي امْرَأَتِي » ، وَمَعْنَى الْوِكَالَةِ لَا يَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهَا عَامِلَةٌ فِي حَقُوقِ نَفْسِهَا .

وإن قال لها: «طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي
المَجْلِسِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتَى غَامَّةٌ فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ فِي
أَيِّ وَقْتٍ شِئْتَ

﴿ هَيْهَاتُ الْبَيَانِ ﴾

ثُمَّ إِنْ قَامَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ [١٢٠٢٤٨٣] الْمَجْلِسِ؛ بَطَلَ الْأَمْرُ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ بَعْدَ
ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ مُؤَيَّدٌ^(١)؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عِنْدَنَا أَيْضًا، كَمَا بَيَّنَّا فِي
قَوْلِهِ: (اِحْتَارِي نَفْسَكَ).

وَلَنَا: أَنَّ الصَّحَابَةَ أَخْمَعُوا عَلَى أَنَّ لِلْمُخَيَّرَةِ الْمَجْلِسَ؛ وَلِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ
بِمَشِيئَتِهَا، وَلَا وَلَايَةَ لِلْمَمْلُوكِ^(٢) عَلَى الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ بِمَشِيئَتِهَا، إِلَّا بِقَبُولِهَا،
فَيَنْتَصِي حَوَانِهَا وَقَبُولُهَا فِي الْحَالِ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تُطَلِّقَ
نَفْسَهَا لِحَالِهَا بِإِلَّا امْتِنَادٍ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ بَقَاءَ الْمِنْكَ بَقَاءً مُحَلًّا،
وَالْفِعْلُ لَا بَقَاءَ لَهُ لَكَوْنِهِ عَرْضًا، إِلَّا أَنَّهُ بَقِيَ لِي آخِرِهِ، وَجُعِلَتْ سَاعَاتُ الْمَجْلِسِ
كَلِمَاطَةً وَاحِدَةً؛ لِصَرُورَةِ النَّاسِلِ، وَقَدْ انْدَفَعَتْ بِالْمَجْلِسِ [٤٢٧، ١]؛ فَبَطَلَ مَا وَرَاءَ
ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَأِنْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ»)، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي
لِمَجْلِسٍ وَبَعْدَهُ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٣)، لَفْظُهُ بَعِيْنُهُ، إِلَّا أَنَّهَا وَقَعَتْ مُكْرَّرَةً
فِي «الْهِدَايَةِ»، لِأَنَّ صَاحِبَ «الْهِدَايَةِ» ذَكَرَهَا بَعْدَ هَذَا قَرِيبًا مِنْ وَرَقَةٍ عِنْدَ قَوْلِهِ:
(وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتَ)، وَذَكَرَ ثَمَّةَ وَضَعَ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ»، وَذَكَرَ هُنَّ

(١) بَطْر: «الْكَاثِي فِي فَتَا أَمَلِ لَمَدِيَّة» لَاحِظُ الْعِدَالَةِ [٥٨٩/٢]، وَ«الْبَحْثُ فِي الْإِكْلِيلِ لِمَخْتَصَرِ حَيْلٍ»
لِلْمَوَانِ [٣٩٤/٥]، وَ«الْبَحْثُ فِي الْإِكْلِيلِ» لِلْحَرَشِيِّ [٧٠/٤].

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «الْمَمْلُوكُ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٣) بَطْر: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [١٥٨/ص].

وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلَّقِ امْرَأَتِي»؛ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ وَأَنَّهُ اسْتِعَانَةٌ فَلَا يَلْزَمُ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ طَلَّقِي نَفْسَكَ؛ لِأَنَّهَا عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا لَكَانَ تَمْلِيكَ لَا تَوْكِيلًا.

وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ»؛ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ.

غاية البيان

وَضَعَ الْقُدُورِيُّ، فَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَذْكُرَهُمَا فِي مَوْضِعٍ؛ إِمَّا هُنَا وَإِمَّا ثَمَّةً، وَإِنَّمَا لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى الْمَجْلِسِ لِعُمُومِ «مَتَى»؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْصُرُ وَقْتُ دُونَ وَقْتٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شِئْتَ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلَّقِ امْرَأَتِي»؛ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ هَذَا قَبْلَ هَذَا، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا تَعَدُّ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ وَكَيْلًا، وَالْوَكِيلُ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكَّلَ فِي الْمَجْلِسِ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ، فَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى الْمَجْلِسِ.

قَوْلُهُ: (لَكَانَ تَمْلِيكَ)، أَيُّ: كَانَ قَوْلُهُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ؛ تَمْلِيكَ، لَا تَوْكِيلًا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ»؛ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ)، وَهَذِهِ [٢٤٨/٣] مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ»^(٢) «لَوْ قَالَ: «طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ»؛ كَانَ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَمَلَ ذَلِكَ إِلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ»^(٣). وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ زُفَرٌ؛ ذَكَرَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»، وَ«شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٤).

(١) سطر: «الجامع الصغير» مع شرحه الدفيع الكبير [ص/٢١١].

(٢) سطر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٥٧٩/٤] طبعة وزارة الأوقاف افطرية.

(٣) سطر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٥]، «المسوط» لسرخي [٢٠٤/٦].

بسم الله الرحمن الرحيم

وجه قوله أن قوله لأختي طلقها إن شئت؛ توكيل، ولا يتفاوت الحكم
بذكر المشيئة وعدمها؛ لأنها لغو؛ لأن الرجل يتصرف بمشيئة نفسه لا معناه،
ولهذا لو قال لأختي بغيره إن شئت؛ يكون توكيلاً لا تملكاً ولا يخرج كلامه ذكر
المشيئة عن التوكيل، فكذلك هنا.

ولما أنه تملك لا توكيل؛ لأنه علق الطلاق بمشيئة المخاطب، والتصرف
الذي يكون بمشيئة المتصرف نفسه هو تصرف المالك، لا تصرف الوكيل؛ لأن
الوكيل يتصرف بمشيئة الموكل ورأيه، لا بمشيئة نفسه ورأيه، حتى إذا جرى
العلاق على لسانه من غير مشيئة [المخاطب لا يقع، بخلاف ما إذا لم يعلق
بالمشيئة وجرى الطلاق على لسانه] من غير مشيئة، يقع، ثم لما كان تملكاً،
اقتصر على المجلس، ولا يصح رجوعه؛ لما حققنا في مسألة: طلقني نفسك.

والحاصل: أنه يقتصر على المجلس - بمعنى التملك - ويثبت اللزوم،
بمعنى التعليق، لأنه يمين لا يصح الرجوع عنها، وهذا بخلاف قوله: بغيره إن
شئت، فإنه توكيل لا تملك مع وجود ذكر المشيئة؛ حتى يصح العزل والتهي عن
البيع بعد ذلك، ولا يقتصر على المجلس؛ لأن البيع لا يحتمل التعليق بالشرط،
لإفضائه إلى معنى القمار، فحين توكيلاً.

والجواب عن قول زفر فنقول: نعم إنه يتصرف بمشيئة نفسه، لكن بمشيئة
يوجبها الروح ويثبتها، فكان ذكرها مفيداً لا لغواً.

وأما قول محمد في «الأصل» «وكذلك لو جعل ذلك إلى صبي أو معتوه؛
فذلك»^(١)؛ لأن مجرد العيادة تتحقق منهما.

(١) ما بين المعقوتين: زيادة من «ع»، و«م»، و«ر».

(٢) بطر: الأصل، المعروف بالسرط [٤٥٩، صفة وزارة لأوقاف لقطرية].

وَقَالَ زُفَرٌ: هَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّضْرِيحَ بِالْمَشِيئَةِ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ
يَتَصَرَّفُ عَنْ مَشِيئَتِهِ فَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ إِذَا قِيلَ لَهُ: بَعُهُ إِنْ شِئْتَ.
وَلَكِنَّا: تَه تَمْلِيكَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالْمَشِيئَةِ وَالْمَالِكُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ عَنْ
مَشِيئَتِهِ وَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ التَّعْلِيلَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ.
وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا
مَلَكَتْ إِبْدَاعَ الثَّلَاثِ فَتَمَلَّكَتْ إِبْدَاعَ الْوَاحِدَةِ [١٢٢ ط] صُرُورَةٌ.

غاية المبدأ

[١٢٢ ط] قوله: (وَقَالَ زُفَرٌ: هَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ)، هذا إشارة إلى قوله:
(طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ)، وَالْأَوَّلُ إشارة إلى قوله: (طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا)، فكلاهما توكل عند عده؛
حتى يصح الرجوع عنه، ولا يقتصر على المجلس.

قوله: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ)،
وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة، وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ
أَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله عنه: فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا»، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ
نَفْسِي وَاحِدَةً» [١٢٣ ط]، قَالَ: هِيَ طَالِقٌ وَاحِدَةً. قَالَ: وَلَوْ قَالَ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ
وَاحِدَةً»، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا»؛ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله عنه.
وَقَالَ أَبُو يُوْسُفٍ وَمُحَمَّدٌ: يَقَعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ»^(١).

وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَتَتْ بِمَا فُوضَ إِلَيْهَا؛ يَقَعُ، وَإِلَّا فَلَا.

فَفي الْأَوَّلَى: لَمَّا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً؛ أَتَتْ بِمَا فُوضَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا مَلَكَتِ
الثَّلَاثَ بِالتَّمْلِيكِ؛ مَلَكَتِ الْوَاحِدَةَ؛ فَوَقَعَتْ. وَكَذَا فِي الثَّانِيَةِ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ
بِمَا فُوضَ إِلَيْهَا وَرِيَادَهُ، فَيَصَحُّ الْمُفُوضُ إِلَيْهَا وَتَلْعُو الرِّيَادَةَ.

(١) سطر الجامع الصغير، مع شرحه الناصر [ص ٢١٠]

وَلَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ عليه السلام وَقَالَ: تَقَعُ وَاحِدَةً.

﴿عليه السلام﴾

وهذا لأن الواحدة موجودة في الثلاث، فصارت كما إذا قالت: «طلقت نفسي واحدةً وواحدةً وواحدةً»، وكما إذا قال لها: «طلقي نفسك»، فطلقت نفسها وضرتها، أو قال لبعده: «اعتق نفسك»، فاعتق نفسه وصاحبه، وكذا لو قال لأخسى: «بع عبدي هذا»، فباعه مع عبده آخر.

وكذا إذا قال الرجل لامرأته: «طلقتك ألفاً»، تقع لثلاث، وهي موضة إليه شرعاً، وما زاد على ذلك يلغو؛ لأنه لا يملكه شرعاً.

ولأبي حبيبة عليه السلام أنها أتت بغير ما فوض إليها، فلم يقع شيء أصلاً؛ لأنها مخالفة لا ممثلة لأمر الزوج؛ وذلك لأن ثلاث غير الواحدة، والمفوض إليها واحدة لا ثلاث، فلما لم تقع الثلاث - لأنها مخالفة بإتسانها بغير ما فوض إليها - لم تقع الواحدة [٢/٢١٩] أيضاً؛ لأن الواحدة من الثلاث لا قيام لها بدون الثلاث، فكانت مبتدئة في كلامها لا مجية لكلام الزوج، فتوقف إيقاعها على إحالة الزوج.

بخلاف ما إذا قالت: «واحدةً وواحدةً» بالعطف؛ لأنها ممثلة في الأولى دون الثانية، وكذا هي ممثلة في طلاق نفسها دون ضررتها، وكذا الحواب في إعتاق العبد نفسه وصاحبه، وكذا الجواب في بيع الأخسى العبد المأمور ببيعه مع غيره، بخلاف ما إذا طلقت نفسها واحدة وقد أقر لها بثلاث، حيث تقع الواحدة؛ لأنها تصرف فيما ملكت؛ لأنها لما ملكت الثلاث؛ ملكت الواحدة ضرورة، غاية ما في الباب أنها بقصت عما ملكت.

وبخلاف الزوج؛ لأنه تصرف بحكم المالك، والمرأة تصرف بحكم التملك.

لِأَنَّهَا أَتَتْ بِمَا مَلَكَتُهُ وَزِيَادَةُ فَصَارَ كَمَا إِذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَلْفًا وَلِأَنِّي حَنِيفَةٌ
 اللَّهُ أَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا قَوَّضَ إِلَيْهَا فَكَانَتْ مُبْتَدِئَةً لَا مُجِيبَةً، وَهَذَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ
 مَلَكَهَا الْوَاحِدَةَ وَالثَّلَاثَ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ إِسْمٌ لِعَدَدٍ مُرَكَّبٍ مُجْتَمِعٍ
 وَالْوَاحِدَةُ فَرْدٌ لَا تَرْكِيبَ فِيهِ فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مُعَايَرَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُضَادَّةِ.

بخلاف الزوج؛ لَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ وَكَذَا هِيَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛

﴿ غَاةُ الْبَيَانِ ﴾

والتفويض من الزوج، لا بحكم ملكها، فلم يصح تصرفها إذ خالفت.

قوله: (فَكَانَتْ مُبْتَدِئَةً لَا مُجِيبَةً)، أي: كانت المرأة مبتدئة في كلامها، لا
 مُجِيبَةً لكلام الزوج.

قوله: (فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مُعَايَرَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُضَادَّةِ)، أي: فكانت الواحدة
 وَالثَّلَاثُ مُعَايَرَةً؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لِسِتٍّ مُرَكَّبَةٍ، وَالثَّلَاثُ مُرَكَّبَةٌ مِنَ الْآحَادِ، وَهَذِهِ
 عَدَدٌ، وَبِلَتْ لَا.

قوله: (وَكَدَ هِيَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)، أي: تصرفت المرأة أيضاً بحكم
 الْمَلِكِ بِيَمَا إِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَقَدْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا»؛ لِأَنَّ
 الثَّلَاثَ تَدُلُّ عَلَى الْوَاحِدَةِ^(١)، تَضَمُّنًا، فَكَانَتْ مَالِكَةً لِوَاحِدَةٍ لَمَّا مَلَكَتِ الثَّلَاثَ،
 [بخلاف ما إذا أَمَرَ لَهَا بِالْوَاحِدَةِ، وَقَدْ أَتَتْ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَا دَلَالَةَ لَهَا
 عَلَى الثَّلَاثِ]^(٢)، لَا حَقِيقَةً وَلَا مُجْزَأً؛ لِعَدَمِ التَّضَمُّنِ وَالْإِلْتِزَامِ، فَكَانَتْ الْمَرْأَةُ
 مُخَالَفَةً، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

(١) وقع بالأصل: «لواحدة» والمثبت من «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر». وهي مذكورة بالأصل غير أن الناسح
 وضع عليها علامة الريادة هكذا: (س رلى)، وكان عاداته أنه يريد على تلك الإشارة بالحاشية
 بقوله: «راند»، ولم يعملها، نكاته ترجع عنه؛ غير أنه نسي أن يكشط تلك الإشارة من النص.

لَا تَهَا مَنَكَ ثَلَاثَ أَمْ هَاهَا لَمْ تَمْلِكِ الثَّلَاثَ وَمَا أَتَتْ بِمَا فُوضَ إِلَيْهَا فَلَهَا.
وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت تائنة، أو أمرها بالبائنة فطلقت
رُخْبَةً؛ وَقَعَ مَا أَمَرَ بِهِ الزَّوْجُ.

فمعنى الأول أن يقول لها الزوج طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً أَمْلِكِ الرَّجْعَةَ
فَتَقُولَ طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً

قوله: (أَمَّا هُهَا)، إشارة إلى قوله: (طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً؛ فَطَلَّقْتُ نَفْسَهَا
ثَلَاثًا).

قوله: (وإن أمره بطلاق يملك الرجعة فطلقت تائنة، أو أمرها بالبائنة فطلقت
رُخْبَةً، وَقَعَ مَا أَمَرَ بِهِ الزَّوْجُ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

يعني: قال لها، «طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَاً أَمْلِكِ لِرَجْعَةٍ»، فطلقت نفسها بائنة؛
يقع الرُّخْبِيُّ لا البائِنُ، أو قال بها: «طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَاً تَائِناً»، فطلقت [١٢٣، ١]
نفسها رُخْبِيًّا؛ يقع البائِنُ

أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلأنَّ الْمَرْأَةَ أَتَتْ بِالْأَصْلِ وَالْوَصْفِ، وَبَيَّنَّ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّهَا
مُوافقة لِلزَّوْجِ، وَلَمَّا الْوَصْفُ؛ لِأَنَّهَا خَالَفتَهُ.

وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ. فَلأنَّ الزَّوْجَ لَمَّا عَيَّنَّ صِفَةَ الطَّلَاقِ بِذِكْرِ الْبَائِنِ؛ كَانَتْ امْرَأَةٌ
مُخَالَفةً فِي ذِكْرِ الصِّفَةِ بِالرُّجْعِيِّ، فَلَمَّتِ الصِّفَةَ، فَصَارَ كَأَنَّهَا لَمْ تَذْكُرِ الصِّفَةَ أَصْلًا،
وَاقْتَصَرَتْ عَلَى أَصْلِ الطَّلَاقِ وَأَتَتْ بِهِ؛ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي فُوضَهَا إِلَيْهَا
الزَّوْجُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهَا أَتَتْ بِالْأَصْلِ وَالْوَصْفِ؛ فَتَبَيَّنَ الْأَصْلُ دُونَ الْوَصْفِ، فَاتَّهَمَ.
قوله: (فَتَقُولَ، طَلَّقْتُ نَفْسِي)، بالنصب في الموضوعين، عطفاً على قوله:

(١) سطر «الجامع الصغير مع شرحه» [ص ٢١٠ - ٢١١]

بأنه فتنع رجعية؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف
ويبقى الأصل

ومعنى الثانية أن يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي
واحدة رجعية فتقع بائنة، لأن قولها واحدة رجعية لغو منها؛ لأن الزوج لما
عین صفة المقتوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تغيير
الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فبقع بالصفة التي عينها الزوج
بائنة.

وإن قال لها: «طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت»، فطلقت واحدة؛ لم يقع
شيء؛ لأن معناه إن شئت اثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم
يوجد الشرط.

فصل في الباء

(أن تقول) في الموصعين.

قوله: (ثالثة) بالنصب، حان من الضمير في (فتقع)، أو من المجرور،
أعي. قوله: (بالصفة)، أي: تقع الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بأنه
قوله: (وإن قال لها: «طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت»، فطلقت واحدة؛ لم يقع
شيء)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

وقال في «الأصل»: «ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إن شئت»، فقالت: «لقد
شئت واحدة»، فهو باطل، وذاك لأن اكل معلق بمشيئة الكل، فلا يقع شيء
بمشيئة البعض؛ لانعدام الشرط، وإنما قسا ذلك؛ لأن قوله: (إن شئت) فيه إيهام
باعتبار متعلفه، فيجعل بناء على ما سبق؛ ليزول الإيهام، فيصير كأنه قال: إن شئت
الثلاث

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٦].

عنه اسرار

وهذا بخلاف ما إذا قالت: شئت واحدةً وواحدةً وواحدةً، حيث يقع ثلاثٌ مطلقاتٍ؛ سواءً دخلَ بها أو لم يدخل بها، لأنَّ تمامَ الشرطِ باجِرِ الكلام، فيُخَصَّرُ أوَّلُ الكلامِ موقوفًا إلى آخره، فلهذا لم يترقِ الحدُّ بالدُّخُولِ وعدمه، إلَّا إذا سكَّت على قولها: شئت واحدةً، ثمَّ قالت: «واحدةً وواحدةً»؛ فحينئذٍ لا يقع شيءٌ؛ لانعدامِ لُشْرَطِ بترقيق [٢٠٢٠ م] الكلام.

ولو قال لها: «طلِّقي نفسك واحدةً إن شئت»، فطلَّقتَ نفسها ثلاثًا.

(فَكَذَبَكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام)، أي: لا يقعُ عليها شيءٌ أصلاً.

وقال أبو يوسف ومُحمَّد: تقعُ الواحدةُ^(١).

ودكرَ في «الأصل» وقال: «لو قال لها: «أنتِ طلقٌ واحدةً إن شئت». فقالت: «قد شئتُ تنتينِ أو ثلاثًا»؛ لم يقع شيءٌ عندَ أبي حنيفة عليه السلام، وهذا بناءً على ما ذكرنا في قوله: «طلَّقتِ نفسك واحدةً»، فقلتُ: «طلَّقتُ نفسي ثلاثًا»؛ فثُمَّ لا يقعُ شيءٌ عنده.

وعندهما: تقعُ الواحدةُ، فكذا هنا؛ لأنَّها شئت الواحدةَ والزَّيادةُ^(٢)، فتقعُ الواحدةُ؛ لأنَّها فُوضتُ إليها، وتُدغُو الزَّيادةُ.

ولأبي حنيفة: أنَّها أنتِ بغيرِ ما فُوضَ إليها، فلا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّ بينَ الثلاثِ والواحدةِ مفارقةً من حيثِ التَّصَادُّ، كما مرَّ بيانهُ في تلكِ المسألة.

(١) وهو مبني على أنه لا تكفي التواضع في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ، وإن حالف في المعنى كما قلناه؛ ولذا قال في «الحانية» بعده: «لو قال لها: «أنتِ طلقٌ واحدةً إن شئت» فقالت: شئت نصف

واحدةً لا تطلق» كذا في «البحر الرائق» [٣/ ٣٦٢]، ويظهر «المبسوط» لمرحسي [٦/ ٢٠٢].

«شرح فاصحان على الجامع الصغير» [١٣٤/ ١]، «رد المحتار» [٣٣١/ ٣]

(٢) يظهر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤/ ٥٧٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ [١٠٣١] يَقُولُهُ شَيْئٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كَلَامِ الْمَرْأَةِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ لِتَصْيِيرِ الرُّوحِ شَيْئًا طَلَفًا وَالنِّيَّةُ لَا تَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْمَذْكُورِ حَتَّى لَوْ قَالَ شَيْئٌ طَلَقَكَ يَقَعُ إِذْ نَوَى ، لِأَنَّهُ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ إِذَا الْمَشِيئَةُ تَنَبَّأَتْ عَنِ الْوُجُودِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَرَدْتُ طَلَقَكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْبَيُّ عَنِ الْوُجُودِ .

غاية البيان

الأمْرُ مِنْ يَدِهِ ؛ لِوُجُودِ دَلِيلِ الْإِعْرَاضِ ، وَهُوَ شَيْعَالُهَا بِمَا لَا يَغْنِيهَا بِمُحَالَفَتِهَا رُؤُوسَهَا ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ مَوْضِعَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ بِمَشِيئَتِهَا ، مُرْسَلَةٌ غَيْرَ مَعْلُوقَةٍ [١٠٣٢] بِشَيْءٍ تَخَرَّ ، وَقَدْ خَالَفَتْهُ حِينَ عَقَبَتْ مَشِيئَتَهَا بِمَشِيئَةِ الرُّوحِ .

وَلَمْ تُعْتَبَرْ نِيَّةُ الطَّلَاقِ مِنَ الرُّوحِ فِي قَوْلِهِ « شَيْئٌ » ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ تَعْمَلُ [١٠٣٣] فِي الْمَلْفُوقِ لَا فِي غَيْرِهِ ، وَاطَّلَاقُ نَيْسٍ بِمَلْفُوقٍ ، لَا فِي قَوْلِهِ « شَيْئٌ » ، وَلَا فِي قَوْلِهَا « شَيْئٌ إِنْ شَيْئٌ » ؛ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ ، حَتَّى لَوْ قَالَ شَيْئٌ طَلَقَكَ ، يَقَعُ ابْتِدَاءً ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : هَرَيْتُ طَلَقَكَ ، أَوْ أَحْبَبْتُ طَلَقَكَ ، أَوْ أَرَدْتُ طَلَقَكَ ؛ لَا يَقَعُ بِذَلِكَ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَوْعٌ تَمَّي ، هَكَذَا ذَكَرَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله حُكْمَ الْمَسْأَلَةِ فِي : أَرَدْتُ طَلَقَكَ .

وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّهُ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْوُجُودِ) ، أَيُّ . لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَرَدْتُ طَلَقَكَ ؛ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْوُجُودِ . بِغَيْرِهِ . أَنَّ الْمَشِيئَةَ تَنْبَيُّ عَنِ الْوُجُودِ ، وَالْإِرَادَةُ لَا ، فَلِهَذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهِ : شَيْئٌ طَلَقَكَ ، وَنَمَّ يَقَعُ بِقَوْلِهِ « أَرَدْتُ طَلَقَكَ » .

وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمهم الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي» : «الْمَشِيئَةُ فِي صِفَاتِ الْمُخْلُوقِينَ أَلْزَمُ فِي الدُّعَا مِنَ الْإِرَادَةِ ؛ لِأَنَّ تَرَى أَنَّ الْمَشِيئَةَ لَا تُذَكَّرُ مُضَافَةً إِلَى غَيْرِ اعْقِلَاءٍ ، وَقَدْ تُذَكَّرُ الْإِرَادَةُ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ﴾ [الكهف . ٧٧]» (١) .

(١) ينظر : «المبسوط» للسَّرْحَسِيِّ [٧٠٦/٦] .

مخارج البيان

فأقول هذا الذي قالوه من الفرق بين الإرادة والمشية ضعیف؛ لأنَّ أهل اللغة كلَّهم يفرقون بين «الديوان» وغيرهما، لم يفرقوا بينهما، ولهذا قال مجوهري في «الصحاح» في كتاب الألف المهموزة: «المشيئة: هي الإرادة»^(١) وقال في باب الدال: «الإرادة: هي المشيئة»^(٢). وكذا قال في «الديوان»^(٣).

نعلم أنَّه لا فرق بينهما، وقد صرح أصحابنا في كتب الكلام أن لا فرق عند أهل السنة بين الإرادة والمشية.

وقول شمس الأنعة: «إنَّ المشيئة لا تُذكر مضافة إلى غير العقلاء»^(٤) فيه نظر؛ [لأنَّ] ابن السكيت أنشد في «الإصلاح»^(٥)

يا مَرْحَباً بِجَمَارِ عَفْرَا^(٦) إِذَا أَتَى قَرْنَهُ لِمَا نَا
مِنَ الشَّعِيرِ وَالْحَشِيشِ وَالْمَا^(٧)

(١) سطر ٥ لاصحاح في اللغة للحوهري (٥٨١ مادة شيا)

(٢) سطر ٥ لاصحاح في اللغة للحوهري [٤٧٨/٢ مادة رود].

(٣) سطر ٥ ديوان الأدب للفارابي [٤٢٠/٣].

(٤) سطر ٥ المشوط للرخي [٧٠٢/٦]

(٥) ما بين المعقوفين: (مادة من «ف»، «ع»، «و»، «م»، «و»)

(٦) ونع بالأصل: «الاس» ولعنيت من «ف»، «ع»، «و»، «م»، «و»

(٧) ينظر «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/٧٤].

(٨) عفر هو اسم لمرأة اتى عليها القائل كذا جاء في حاشية «ع»

(٩) نغاية كنها بالضر، ويجوز فيها المد، ولست لعروة من حرام العذري، ومعناه: «أنَّ عروة كان يحب عفراء»، ثم إنه حرج فلفي حماراً على امرأة قيل له: هذا حمار عفراء، فقال: يا مَرْحَباً بِجَمَارِ عَفْرَاءَ، قَرَحَ بِجَمَارِهَا مَحَتَ بِهَا، وَأَعَدَ لَهُ الشَّعِيرَ وَالْحَشِيشَ وَالْمَا سطر: «حراة الأدب» لبيدادي [٢٧٣/٧].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على جوار إضافة المشيئة إلى غير العقلاء، حيث أصابها في البيت إلى جمار عفراء

وكذا إذا قالت: شئت إن شاء أبي، أو شئت إن كان كذا، لأمر لم يجز

غاية البيان

وشرحه: أبو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله الشيرازي في «الزنج»^(١)، وهو مشهور عند أهل اللغة، وإسناد لإرادة إلى الحذار محاراً، وكلامنا في الحقيقة ولا نسلّم أن المšíنة لا تستعمل في مثل ذلك محاراً، وقد فسروا الإرادة بتخصيص أحد المقدورين [٣/٥٥٥] بالوجود، فتكون هي أيضاً منبهة عن الوجود، ثم يقع الصلّاق بقوة: «شئت طلاقك»؛ بالاتفاق، فينبغي أن يقع بقوله: «أردت طلاقك أيضاً»؛ لأنهما سواء في المعنى؛ لم قلنا.

يؤيده: ما ذكر في «خلاصة الفتاوى» بقوله: «وقال في «المُنْتَقَى»: وفي لقياس كل ذلك سواء»^(٢).

وقولهم: «أردت» بمنزلة تَمَتَّتْ. ممنوع.

قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَتْ: شَيْتُ إِنْ شَاءَ أَبِي، أَوْ شَيْتُ إِنْ كَانَ كَذَا؛ لِأَمْرِ لَمْ يَجْزِ

(١) لم نطهر للشيرازي عن كتاب بهذا الاسم، والمشهور أن «الزنج» من تواليف ابن السكيت، سبه إليه ياقوت الحموي وابن حلكان وغيرهما، فلعل لأبي محمد الشيرازي شرحاً عليه، وقت عليه المؤلف، وربما يكون له كتاب بهذا الاسم نفسه.

ثم نظراً لوحدة المؤلف سيقول في كتاب الحدود [١/٦٦٢ ب]: «قال في كتاب: «الزنج شرح لإصلاح».

موقف بذلك عن أن «الزنج» هو في شرح «إصلاح لمطور» لاس السكيت، ولم نجد من ذكر لأبي محمد الشيرازي غير كتابه «شرح أبيات إصلاح المطلق»، ولم نذكروا له شرحاً آخر عليه، والظاهر أنه هو المقصود به. فقد تعرض أبو محمد الشيرازي لهذا است في كتابه «شرح أبيات إصلاح المطلق» [ص/٢٤٣].

فعلى هذا يكون تسميته «الزنج» معارفاً المؤلف مسطوراً في بعض النسخ، أو سمعه من شيخ سامع عنه، ويحتمل أنه كتاب آخر لأبي محمد الشيرازي على «إصلاح المطلق». وهو احتمال وارد غير أنه بعيد.

(٢) بنظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٧].

بعد، لم ذكرنا أن المأني به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وتطل الأمر
وإن قالت قد شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلق، لأن التعليق بشرط
كأنه تحييز.

غاية البيان

بعد، أي: لا يقع الطلاق أيضا إذا قل الرجل: أنت طالق إن شئت، فقالت المرأة:
شئت إن شاء أبي، أو قالت: شئت إن دخل أبي الدار ونحوه، وهو معنى قوله:
(لأمر لم يحيى بعد)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» أيضا، وصورتها
فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: هي رجل قال لامراتيه: «أنت طالق إن
شئت»، فقالت: «شئت» إن كان كذا - لأمر مضى - طلق^(١). وإن كان الشيء
لم يحيى بعد، فهذا باطل، ولا يقع الطلاق، وليس بها أن تطلق بعد، وإنما لم يقع
الطلاق وتطل الأمر من يدها - إذا علق مشيتها بأمر مستقبل - لما قلنا: إنه فوض
إليها الطلاق بمشيئة مرسلة لا معلقة، فلما علق مشيتها، خالفت لزوح فيما
فوض إليها، فلا يقع شيء.

بحلاف ما إذا علق مشيتها بأمر ماض، بأن قالت: «شئت إن كان أبي في
الدار»، وهو في الدار، حيث يقع الطلاق؛ لأن التعليق بشرط واقع تحقيق لا
تعلق [١٠٤ ط]، كقوله: «أنت طالق إن كانت السماء فوقا».

فإن قلت: يرد على هذا ما إذا حلف الرجل وقال: «هو يهودي إن فعل كذا»،
وهو يعلم أنه فعل، حيث لا يحكم بكفره، فلو كان التعليق بشرط كائن تحقيقا،
لكان كافرا.

قلت: لا يرد؛ لأنه روي عن محمد بن مقاتل الرازي: أنه يكفر، فطرده
الأصل، ولئن سلمنا أنه لا يكفر على ما روي عن محمد بن شعاع الشجعي، وهو

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير، [ص ٢١١]

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتَ، أَوْ مَتَى شِئْتَ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتَ». فردت الأمر؛ لم يكن رداً، ولا يقتصر على المجلس.

أما كلمة متى ومَتَى ولائهما للوقت وهي عامة في الأوقات كلها كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الأمر لم يكن رداً؛ لأنه منكه الطلاق في الوقت أي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد. ولا تطلق نفسها إلا واحدة؛ لأنها نعم الأزمان دون الأفعال فتملك التطلق في كل زمان ولا تملك تطلقاً بعد تطلق. وأما كلمة إذا وإذا ما فهما ومتى سواءاً عندهما وعند أبي حنيفة إن كانت تستعمل بشرط كما تستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشئ وقد مر من قبل.

—————

المروئي (٢/٢٥٢) عن أبي يوسف أيضاً في «شرح الطحاوي»^(١)، فتقول: إنما لم يكفر؛ لأن الكفر إنما يكون تشديلاً للاعتقاد، وهو بهذا الكلام لم يقصد تشديلاً للاعتقاد، بل قصد أن يصدق في مقابلة.

[٣/٧٥٢ م] قوله: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتَ، أَوْ إِذَا مَا شِئْتَ، أَوْ مَتَى شِئْتَ، أَوْ مَتَى مَا شِئْتَ»، فردت الأمر؛ لم يكن رداً، ولا يقتصر على المجلس)، وهذه من مسائل «الحامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجل يقول لامرأته: «أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت»، فإنها أن تطلق نفسها واحدة، وإن قامت من مجلسها، أو أخذت في عمل آخر، أو كلام آخر؛ فبشر لها أن تطلق نفسها إلا واحدة، وإن ردت لم يكن رداً، ولها

(١) سحر «المبسوط» لمرحى [١٢٤/٨]، «بدع الصانع» [١٠٣/١٠]، «مع القدير» لاس الهمام [٧٩/٥]، «البحر الرائق» [٣١٦/٤]

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتَ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، حَتَّى تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، لِأَنَّ كَلِمَةَ كُلَّمَا تُوحِبُ تَكَرَّرَ الْأَفْعَالِ إِلَّا أَنْ التَّغْلِيْقَ يَنْتَصِرُ إِلَى الْمِلْكِ الْقَائِمِ.

شامة البيان

أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا بَعْدَ ذَلِكَ^(١).

وهذا لِأَنَّ كَلِمَةَ «مَتَى»، و«إِذَا» مِنَ الظُّرُوفِ الزَّمَانِيَّةِ، فَلَا تَخْصُ وَفْتًا دُونَ وَفْتٍ، فَلِهَذَا كَانَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي أَيِّ وَفْتٍ شَاءَتْ؛ وَبِئْسَ تَطَلُّقٌ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا لَتَعْمِيمِ ابْوَقْتِ، لَا لَتَعْمِيمِ الْفِعْلِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَدُّهَا رَدًّا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ فَوْضَرَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ فِي أَيِّ وَفْتٍ شَاءَتْ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا بَعْدَ الرَّدِّ حِينَ شَاءَتْ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ تَطْلِيْقَ نَفْسِهَا فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ

وَلَا يُقَالُ: يَرِدُ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بَفَصًا؛ لِأَنَّ «إِذَا» عِنْدَهُ تُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ؛ يَفْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، فَكَذَا إِذَا قَالَ: إِذَا شِئْتَ، يَنْبَغِي أَنْ يَفْتَصِرَ عَلَى الْمَجْلِسِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: إِنْ «إِذَا» إِذَا جُوزِيَ بِهَا لَا يُشَبُّ عَنْهَا مَعْنَى الْوَقْتِ، فَبِالنَّظَرِ إِلَى الشَّرْطِ: يَحْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، كَمَا فِي «إِنْ» إِذَا قَامَتْ عَنِ الْمَجْلِسِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى الْوَقْتِ لَا يَحْرُجُ كَمَا فِي «مَتَى»، وَقَدْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيْهَا بَيِّقِينَ، فَلَا يَنْفِي بِالشَّكِّ، وَبَاقِي التَّقْرِيرِ بَيِّنًا فِي فَضْلِ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الرَّمَانِ فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا لَمْ أُطَلِّقْ)، وَهُوَ الْمُرَادُّ، وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتَ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، حَتَّى تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمُعَادَةِ.

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ تَرْجُمِهِ لَدِفِ الْكَبِيرِ [ص ٢١١ - ٢١٣]

حَتَّى لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُسْتَحْدَثٌ.

باب مائة وثمانون

طَلَّقَ كَلِمَةً شَيْئًا، قَالَ: لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا، وَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَحَلِّسِهَا، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، أَوْ كَلَامٍ آخَرَ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، حَتَّى تُطَلَّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ بَعْدٍ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ^(١).

اعْلَمْ. أَنَّ كَلِمَةَ «كَلِمًا» لَتُعْمِمْ الْعَمَلِ، وَادَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿كَلِمًا بَضِجَتْ حُودُهَا﴾ اب، ٥٦ فَمِمَّا كَانَ كَذَلِكَ: كَانَ لَهَا مَشِينَةٌ بَعْدَ مَشِينَةٍ إِلَى أَنْ تَسْتَوْفِيَ الثَّلَاثَ، إِذَا قَامَتْ مِنَ الْمَحْسَرِ، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ؛ بَطَلَتْ مَشِينَتُهَا الْعَمَلُوكَةُ لَهَا فِي ذَلِكَ، الْمَحْلَسِ بِوُجُودِ دَلِيلٍ لِإِعْرَاضِ، وَلَكِنْ لَهَا مَشِينَةٌ أُخْرَى بِحُكْمِ «كَلِمًا»، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا وَإِنْ وَجَدَ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ، أَوْ وَجَدَ الرَّدُّ صَرِيحًا.

ثُمَّ إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، مَرَّوْحَهَا الرُّوحُ الْأَوَّلُ (١٥١) بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَا يَبْقَى لَهَا مَشِينَةٌ عِنْدًا، خِلَافَ الرُّفْرِ، وَهِيَ بَاءٌ عَلَى أَنَّ التَّسْحِيرَ يُطِلُّ التَّعْلِيقَ عِنْدًا؛ خِلَافًا لَهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ كَلَامَ الرُّوحِ إِذَا سَاوَلَ مَا كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ مِنْ اِطْلَاقَاتٍ، وَهِيَ الثَّلَاثُ لَا غَيْرَ، فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِذَا نَمَّ يَكُنْ نَهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ فَرَضَ إِلَيْهَا كُلَّ طَلَاقٍ بِكُلِّ مَشِينَةٍ، فَلَا تَقَعُ الْجُمْلَةُ بِمَشِينَةٍ وَاحِدَةٍ، لِمُخَالَفَتِهَا، فَهَلْ تَقَعُ الْوَاحِدَةُ أَمْ لَا؟

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَعِنْدَهُمَا: تَقَعُ لَوَاحِدَةٍ، وَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي قَوْلِهِ: (طَلَّقِي نَفْسَكَ

وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة^(١) لأنها توجب عموم الأفراد، لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جملة وجمعاً.

﴿في حاشية السيار﴾

واحدة إن شئت ؛ فطلقها ثلاثاً.

ومن فروع هذه المسألة: أنها لو شاءت مرتين، وانقضت عدتها، فتزوجت مرة أخرى، ثم عادت إلى الزوج الأول؛ تعود إلى ثلاث تطبيقات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة، وهي مسألة الهذم، فافهم^(٢).

وإن قال لها: «كلما شئت فاستِ طالق ثلاثاً»، فشاءت واحدة؛ فذلك باطل. وإن قال لها: «كلما شئت فاستِ طالق واحدة»، فقالت: «قد شئت ثلاثاً»؛ كان باطلاً، وكذلك لو قال: «كلما شئت فاستِ طالق»، ولم يقل: واحدة، فشاءت ثلاثاً، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمهما^(٣).

وعندهما: تقع واحدة في الوجهين، وإنما كان باطلاً لأن شرط وقوع الطلاق في الوجه الأول: مشيئة الثلاث، أي: كلما شئت الثلاث، فإذا شاءت الواحدة؛ لم يوجد الشرط، فلا يقع شيء.

وفي الوجه الثاني: الشرط مشيئة الواحدة. أي: كلما شئت واحدة، فإذا شاءت ثلاثاً لا يوجد الشرط؛ فلا يقع، وبقي التقرير مر في قوله: (طلقني نفسك ثلاثاً إن شئت)؛ فطلقها واحدة، وينظر ثمة.

قوله: (لأنها توجب عموم الأفراد، لا عموم الاجتماع)، أي: لأن كلمة «كلما» توجب عموم الفعل فرداً فرداً، لا جملة، ولهذا لا تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة

(١) في حاشية الأصل: أخ: بكلمة واحدة.

(٢) جاء في حاشية ١٢٨، و١٢٩، وهذه المسائل مذكورة في «الكافي» وشرحه.

(٣) سطر «المسوط» لشرحني [٢٠١/٦]، المحيط البرهاني [٢٦٦/٣]، رد المحتار [٣٣٧/٢]

وَبُذِّقَ قَالَتْ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ، أَوْ أَيْنَ شِئْتِ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ، وَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا، فَلَا مَشِيئَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ كَيْمَةَ حَيْثُ وَأَيْنَ مِنْ أَسْمَاءِ الْمَكَانِ وَالطَّلَاقُ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْمَكَانِ قِيلُغُو وَيَتَقَي دِكْرُ مُطْلَقِ الْمَشِيئَةِ فَيَقْتَصِرُ

﴿غاية المسائل﴾

وَحَدِيدٌ، بَأَن قَامَتْ حَقَّقَتْ نَفْسِي ثَلَاثًا، وَقَدْ مَرَّ بِيَانُهُ

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا أ «أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ، أَوْ أَيْنَ شِئْتِ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ، وَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا، فَلَا مَشِيئَةَ لَهَا)، وَهَبَهُ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمُعَادَةِ.

وَقَالَ فِي «الْأَضْلَ»: «وَإِنْ قَالَتْ: «أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ، أَوْ أَيْنَ شِئْتِ»؛ فَهُوَ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَلَا يَقَعُ شَيْءٌ مَا لَمْ تَشَأْ»^(٢).

اعْلَمْ أَنَّ «حَيْثُ» وَ«أَيْنَ» مِنَ الظَّرُوفِ الْمَكَانِيَّةِ، وَ«أَيْنَ» يُجَارَى بِهَا، وَلَا يُجَارَى بِ«حَيْثُ» إِلَّا إِذَا لَرِمَهُ «مَا»، وَالطَّلَاقُ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْمَكَانِ؛ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْكُفَّةِ، يَفْعُ فِي الْحَالِ، وَهَذَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ فِي مَكَانٍ يُعْتَبَرُ وَاقِعًا فِي حَمِيعِ الْأَمْكِنَةِ.

٣ ٥٣٥٣/م فَمَّا لَمْ يَتَعَلَّقِ لَطَّلَاقُ بِالْمَكَانِ؛ صَارَ ذِكْرُ الْمَكَانِ وَعَدْمُهُ سَوَاءً، فَتَقَي الطَّلَاقُ مُتَعَلِّقًا بِمَشِيئَتِهَا، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ، وَتَقْتَصِرَ عَلَى الْمُحَسَّنِ، بِخِلَافِ الرَّمَانِ، فَإِنَّ لِلطَّلَاقِ تَعَلُّقًا بِهِ؛ لِأَنَّ الرَّمَانَ جُزْءٌ دَاخِلٌ فِي مَا هِيَ الْعَمَلُ، فَدَبُّ فِعْلِ الطَّلَاقِ عَلَى الرَّمَانِ، فَاعْتَبِرَ خُصُوصُ الزَّمَانِ، كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَدًّا، وَكَذَا اعْتَبَرَ عُمُومُهُ، كَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتِ، أَوْ زَمَانَ شِئْتِ، أَوْ حِينَ شِئْتِ.

(١) بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ لِلْبَاحِ الْكَبِيرِ [ص/٢١٣]

(٢) بَطْنُ: «الْأَضْلَ» مَعْرُوفٌ «مَسْرُوطٌ» [٤ ٥٨٤ طَعْنٌ وَرَرَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرُونَةُ].

عَلَى الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ الرِّمَانِ لِأَنَّ لَهُ تَعَلُّقًا بِهِ حَتَّى [١٣٣ ط] يَقَعُ فِي زَمَانٍ دُونَ
رِمَانٍ فَوْحِبِ اعْتِبَارُهُ خُصُوصًا وَعُمُومًا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتَ»، طَلَّقْتَ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ.

﴿ هَاجَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ لَهُ تَعَلُّقًا بِهِ)، أَيُّ: لِأَنَّ لِلطَّلَاقِ تَعَلُّقًا بِالزَّمَانِ.

قَوْلُهُ (فَوْحِبِ اعْتِبَارُهُ خُصُوصًا وَعُمُومًا)، أَيُّ: اعْتِبَارُ الزَّمَانِ، وَاسْتِصْبَاحُ
(خُصُوصًا وَعُمُومًا) عَلَى التَّحْيِيزِ مِنْ (اعْتِبَارُهُ)، وَعَامِلُهُ: الْفَعْلُ، أَغْنَى: وَحِبَّ.

قَوْلُهُ (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتَ»): طَلَّقْتَ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ
الرَّجْعَةَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِرِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَصَوَرُثُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَتَقَرَّبُ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ [١٢٥ ط] شِئْتَ»،
قَالَ: هِيَ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فَإِنْ قَالَتْ: «قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً بَائِنَةً، أَوْ
ثَلَاثًا»، وَقَالَ الزَّوْجُ: بَوَيْتُ دَبَّكَ؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ^(١). وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» كَمَا تَرَى.

وَقَالَ فِي «الْمَبْنُوعِ»: «هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعِندَهُمَا لَا يَقَعُ شَيْءٌ مَا
لَمْ تَشَأِ الْمَرْأَةُ، فِذَا شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ فَالْحُكْمُ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَإِذَا
شَاءَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً وَنَوَى الزَّوْجُ ثَلَاثًا؛ فَبِهِي وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَإِنْ شَاءَتْ ثَلَاثًا، وَقَدْ
نَوَى الزَّوْجُ وَاحِدَةً بَائِنَةً؛ فَبِهِي وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً^(٢)؛ لِأَنَّهَا شَاءَتْ عِبرَ مَا نَوَى الزَّوْجُ
مِنَ الرُّضْمِ وَالْعَدَدِ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا بِالِاتِّفَاقِ.

لَهُمَا: أَنَّهُ فَرَضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ مَمْشِيئَتِهَا عَلَى أَيِّ وَضْعٍ شَاءَتْ، فَلَا يَقَعُ
الطَّلَاقُ بِدُونِ مَشِيئَتِهَا، كَمَا فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَوْ كَمْ شِئْتَ، أَوْ حَيْثُ

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ الدَّقِيقِ «الْكَبِيرِ» [ص/٢١٣]

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْنُوعُ» لِلتَّوَحُّدِ [٢٠٦/٦].

ومعناه: قبل المشيئة وإن قالت قد شئت واحدةً بائنة أو ثلاثاً وقال الزوج
نويت ذلك فهو كما قال ؛ لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وإرادته أما
إذا أرادت ثلاثاً والزوج واحدةً بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعة ؛ لأنه
نفاً تصرّفها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج وإن لم تحضره البتة ؛ تعتبر
١٠٠١٢ | مشيئتها فيما قلوا جزئياً على موجب التخيير . قال رحمته وقال في
الأصل هذا قول أبي حنيفة رحمته وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاً رجعية
أو بائنة أو ثلاثاً .

في غاية البيان

قوله: حيث شئت ، أو أين شئت ، لأنهما يدلان على المكس ، والطلاق لا تعلق
له بالمكان ، فيكون ذكر المكان كعدمه ، فيكون لمعلق بالمشيئة أصل الطلاق .

قوله: (ومعناه: قبل المشيئة) ، أي: معنى قول محمد رحمته في «الجامع
الصغير» : طُلِّقَتْ تطليقة يملك الرجعة فيما قبل مشيئة المرأة ، أما إذا شاءت المرأة
لواحدة البائنة ، أو الثلاث ؛ يقع ذلك إذا نوى الزوج ذلك^(١) .

قوله: (فبقي إيقاع الزوج) ، أراد به قوله: أنت طلق ، في قوله: (أنت طالق
كيف شئت) .

قوله: (وإن لم تحضره البتة ، تعتبر ١٠٠١٢ | مشيئتها فيما قالوا) ، يعني :
إذا لم ينو الزوج شيئاً تعتبر مشيئة المرأة ؛ فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة
البائنة ، أو الثلاث ، على ما قال المتأخرون ؛ لأن الزوج حبرها في وصف الطلاق
بقوله: كيف شئت ، فيجزي على موجب التخيير .

وإنما قال صاحب «الهداية» : على ما قلوا ؛ لأنه لم يرد فيه نص عن أصحاب

(١) في حاشية الأصل: «ن» ، أصح: قالت أرادت .

(٢) بغير: «الجامع الصغير» مع شرحه السبع الكبير [ص ٢١٣]

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ: الْعِتَاقُ لَهُمَا أَنَّهُ فَوْضَ التَّطْلِيقِ إِلَيْهَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ شَاءَتْ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْلِيلِ أَصْلِ الصَّلَاقِ بِمِثْلِيَّتِهَا لِيَكُونَ لَهَا الْمِثْلِيَّةُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ أَعْنِي قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ كَلِمَةَ كَيْفَ لِلْإِسْتِصَافِ يُقَالُ كَيْفَ أَصَحَحْتُ وَالتَّمْرِيصُ هِيَ وَصْفُهُ بِسُتْدَعِي وَجُودَ أَصْلِهِ وَوُجُودَ الطَّلَاقِ بِوُقُوعِهِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتَ، أَوْ مَا شِئْتَ»، طَلَقَتْ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلْعَدَدِ فَقَدْ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَيَّ عَدَدٍ شَاءَتْ.

شرح الحديث

الْمُتَقَدِّمِينَ، وَالطَّاهِرُ تَه يَقَعُ الرَّجْعِيُّ إِذَا لَمْ يَنْوِ الزَّوْجَ شَيْئًا عَلَى إِشَارَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ أَوْ قَعِ أَوْ جِدَّةَ السَّائِنَةِ أَوْ الثَّلَاثَ بِمِثْلِيَّتِهَا إِذَا نَوَى الزَّوْجَ فَعَلِمَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ لَا يَقَعُ الْبَائِثُ وَالثَّلَاثُ، فَيَبْقَى إِيْقَاعُ أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ الرَّجْعِيُّ.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ: لِعِتَاقٍ)، بِمَعْنَى: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ كَيْفَ شِئْتَ، يَقَعُ الْعِتَاقُ بِمَا مِثْلِيَّةُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي رحمته الله [٢١٦، ١] حَنِيمَةَ رحمته الله، وَلَا يَقَعُ عِنْدَهُمَا؛ مَا لَمْ يَشَأِ الْعَبْدُ.

قَوْلُهُ: (كَيْفَ لِلْإِسْتِصَافِ)، أَيُّ: لِلسُّؤَالِ عَنْ وَصْفِ الشَّيْءِ، وَالضَّمِيرُ فِي (وَصْفِهِ) وَفِي (أَصْلِهِ) وَفِي (بِوُقُوعِهِ) رَاجِعٌ إِلَى (الطَّلَاقِ).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتَ، أَوْ مَا شِئْتَ»؛ طَلَقَتْ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله هِيَ رَجُلٌ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتَ، أَوْ مَا شِئْتَ»، قَالَ: إِنْ شَاءَتْ طَلَقَتْ نَفْسَهَا وَحِدَةً، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا؛ مَا لَمْ تَقُمْ عَنْ مَجْدِيهَا، أَوْ تَأْخُذَ فِي عَمَلٍ آخَرَ، أَوْ فِي كَلَامٍ آخَرَ، فَإِنْ رَدَّتْ كَانَ رَدُّهَا رَدًّا»^(١)

وَإِنْ قَامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ بَطْلٌ وَإِنْ رَدَّتْ الْأَمْرَ كَانَ رَدًّا؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاحِدٌ وَهُوَ خِطَابٌ فِي الْحَالِ فَيَقْتَضِي الْجَوَابُ فِي الْحَالِ.
وَإِنْ قَالَ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً وَثْنَيْنِ، وَلَا تُطَلِّقَ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

غاية المجلد

وقوله: «أَوْ مَا شِئْتَ» مِنَ الْخَوَاصِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ كَلِمَةَ «كَمْ» كِتَابِيَّةٌ عَنِ الْعَدَدِ لَا عَلَى^(١) سَبِيلِ التَّعْيِينِ؛ أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِمْ: كَمْ دِرْهَمًا عِنْدَكَ؟ وَكَمْ غَلَامًا لَكَ؛ فِي الِاسْتِفْهَامِيَّةِ وَالْخَبَرِيَّةِ، فَوَقَعَتْ عَامَّةٌ لِلِإِنْهَامِهَا، فَكَانَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إِنْ شَاءَتْ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَاءَتْ ثْنَيْنِ، وَإِنْ شَاءَتْ ثَلَاثًا.

وَأَمَّا اقْتَصَرَتْ مَشِئْتُهَا عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ [٢/٢٥٥/٢] الرُّوجَ فَوُضَّ إِلَيْهَا الطَّلَاقُ بِمَشِئَتِهَا، وَذَلِكَ تَمْلِيكٌ، وَالتَّمْلِيكَاتُ تَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، فَإِذَا وَجَدَ الرَّدُّ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ؛ مِنَ الْقِيَامِ عَنِ الْمَجْلِسِ، وَمِنَ الْإِشْغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ، أَوْ كَلَامٍ آخَرَ بِحَيْثُ يَقْطَعُ الْمَجْلِسُ؛ بَطْلَتْ مَشِئْتُهَا، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَشِئَتِهَا.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي: مَا شِئْتَ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ «مَا» عَامَّةٌ لِلِإِنْهَامِ^(٢)، فَكَانَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ مِنَ الْعَدَدِ، وَهِيَ مُوَصُولَةٌ، وَصِلَتُهَا هِيَ الْجُمْلَةُ الْخَبَرِيَّةُ. أَغْنَى: قَوْلُهُ: «لَشِئْتَ»، وَالصَّمِيرُ الرَّاجِعُ مِنَ الصَّلَةِ إِلَى الْمُوَصُولِ مُحذَوْفٌ لِلْعِلْمِ بِهِ، أَيْ: مَا شِئْتِهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَبِحُجُوزٍ حَذَفَ الرَّاجِعُ لِلْعِلْمِ كَمَا فِي: مَاذَا صَنَعْتَ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً وَثْنَيْنِ، وَلَا تُطَلِّقَ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

(١) وقع بالأصل: «لا عن»، والمثبت من «اف»، «واع»، «وام»، «وار».

(٢) في: «اف»، «واع»، «وار»: «الإِنْهَامِ».

وَقَالَا: تُطَلَّقُ ثَلَاثًا إِنْ شَاءَتْ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ (مَا) مُخَكَّمَةٌ فِي التَّعْمِيمِ وَكَلِمَةُ (مِنْ) قَدْ تُشْتَعْمَلُ لِلتَّمْيِيزِ فَتُحْمَلُ عَلَى تَمْيِيزِ الْإِنْسَانِ كَمَا إِذَا قَالَ كُلِّي مِنْ طَعَامِي مَا شِئْتَ أَوْ طَلَّقَ مِنْ نِسَائِي مَنْ شَاءَتْ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ كَلِمَةَ (مِنْ) حَقِيقَةٌ لِلتَّبْعِيضِ وَ(مَا) لِلتَّعْمِيمِ فَيَعْمَلُ بِهِمَا.

في غايه البيان

وَقَالَا: تُطَلَّقُ ثَلَاثًا إِنْ شَاءَتْ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) الْمُعَادَةِ. وَقَوْلُهُ: (وَشَتَّتِي)، أَيُّ: تُطَلَّقُ نَفْسَهَا وَاحِدَةً إِنْ شَاءَتْ، وَثَنَتَيْنِ إِنْ شَاءَتْ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَخْتَمُ بَيْنَ الْوَاحِدَةِ وَالثَّنَتَيْنِ.

لَهُمَا: أَنَّ كَلِمَةَ «مَا» فِي الْعُمُومِ مُخَكَّمَةٌ، وَكَلِمَةُ «مَنْ» تَحْتَمِلُ التَّمْيِيزَ وَغَيْرَهُ، فَيُحْمَلُ الْمُحْتَمَلُ عَلَى الْمُخَكَّمِ، كَمَا هُوَ الْأَصْلُ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ: «كُلِّي مِنْ طَعَامِي مَا شِئْتَ»، يَعْنِي الْإِذْنَ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «طَلَّقِي مِنْ نِسَائِي مَنْ شَاءَتْ»، لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ جَمِيعٌ مِنَ الشَّيْءِ مِنَ النِّسَاءِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «مَنْ شَاءَ مِنْ عِبِيدِي الْعَتَقَ فَهُوَ حُرٌّ»، فَشَاءُوا جَمِيعًا؛ عَتَقُوا.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ كَلِمَةَ «مَا» حَقِيقَةٌ فِي الْعُمُومِ، وَكَلِمَةُ «مِنْ» حَقِيقَةٌ فِي التَّبْعِيضِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَقْوَالِهِمْ صِدْقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣].

وَالْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ: الْحَقِيقَةُ، فَيَعْمَلُ بِحَقِيقَةِ كَلَامٍ مَا لَمْ يَدُلَّ دَلِيلُ الْمَجَازِ، وَالثَّنَائِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَاحِدَةِ عَامًّا، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى الثَّلَاثِ بَعْضٌ.

وَلَا يُقَالُ: يَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَلَّا تُطَلَّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الْعُمُومِ أَصْلًا، وَهِيَ بَعْضٌ صِرْفٌ.

لِأَنَّا نَقُولُ: لَمَّا مَلَكَتِ [٣ ٢٥٥ م] الثَّنَتَيْنِ بِحُكْمِ الْأَمْرِ مَلَكَتِ الْوَاحِدَةَ أَيْضًا.

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ شَايِعُ الْكَبِيرِ [ص ٢١٤].

وَفِيْمَا أُسْتَشْهِدَا بِهِ تَرْكُ التَّبَعِضِ بِدَلَالَةِ إِظْهَارِ السَّمَاخَةِ أَوْ لِعُمُومِ الصَّفَةِ
وَهِيَ الْمِشْبَةُ حَتَّى لَوْ قَالَ مَنْ شِئْتَ كَانَ عَلَى الْخِلَافِ .

غاية البيان

وهذا مما سَمَحَ بِهِ خَاطِرِي فِي هَذَا الْمَقَامِ . هَذَا بِخِلَافِ مَا اسْتَشْهَدَ بِهِ ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ
قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى إِرَادَةِ الْمَجَازِ ، وَعُدِلَ عَنِ الْحَقِيقَةِ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الزُّوْمُ ،
فَكَانَ الْأَمْرُ فِيهَا مَبْنِيًّا عَلَى التَّوَسُّعِ ؛ لِأَنَّ فِي الْعُرْفِ يُرَادُ بِمِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ إِظْهَارُ
السَّخَاءِ وَالْكَرَمِ ، وَذَلِكَ بِالْعُمُومِ ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الزُّوْمُ ، فَلَمْ يُعْدَلْ
فِيهِ عَنْ حَقِيقَةِ كُلِّ لَفْظٍ .

وَتَرْكُ الْأَصْلِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (١١٢٦١) الْأَخِيرَتَيْنِ : لِدَلَالَةِ الدَّلِيلِ أَيْضًا ، وَذَلِكَ
لِأَنَّ الْمُوصُوفَ بِصِفَةٍ عَامَّةٍ يَتَعَمَّمُ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : «وَاللَّهِ لَا أَكَلُّمُ إِلَّا رَجُلًا كَوْفِيًّا» ؛
لَهُ أَنْ يَكُنَّ جَمِيعَ رِجَالِ كَوْفَةٍ ، حَتَّى لَوْ قَالَ : «طَلَّقْتُ مِنْ نِسَائِي مَنْ شِئْتَ» ؛ لَهُ أَنْ
يَطْلُقَ الْجَمِيعَ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَكَذَا إِذَا قَالَ : «أَعْتَقْتُ مِنْ عِبْدِي مَنْ شِئْتَ» ؛ لَهُ أَنْ يَعْتَقَ
الْجَمِيعَ إِلَّا وَاحِدًا ؛ لِعَدَمِ الْعُمُومِ فِي الصَّفَةِ ، فَكَانَ الْمَقْيِسُ عَلَيْهِ أَيْضًا حَبِيشُ عَلَى
الْخِلَافِ .

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : إِذَا طَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ
أَنَّ الَّتِي فُوضَ إِلَيْهَا الْوَاحِدَةُ إِذَا طَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ؛ لَا يَقَعُ ، فَكَذَا الَّتِي فُوضَ إِلَيْهَا
الثَّنَائِنِ إِذَا طَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ؛ لَا يَقَعُ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ .

بَابُ الْأَيْمَانِ فِي الطَّلَاقِ

وَإِذَا أَصَافَ الطَّلَاقُ إِلَى النِّكَاحِ: وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
لَا مَرْأَةَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ تَكُلُّ امْرَأَةً أَنْتَ وَجُهَا [١٣٤/و] فَهِيَ طَالِقٌ.

بَابُ الْأَيْمَانِ فِي الطَّلَاقِ

لَمَّا قَرَعَ مِنْ ذِكْرِ الطَّلَاقِ بِالتَّنْجِيزِ بِالصَّرِيحِ وَالْكِيَايَةِ شَرَعَ فِي ذِكْرِهِ بِسَبِيلِ
التَّعْلِيلِ؛ لِأَنَّ التَّنْجِيزَ هُوَ الْأَصْلُ لِكَوْنِهِ سَاءً فِي الْحَالِ، وَالتَّعْلِيلُ لَا يَكُونُ سَبَبًا مَا
لَمْ يَوْجِدِ الشَّرْطُ؛ وَلِأَنَّ جُمْلَتَي الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ بِمَنْزِلَةِ حُمْلَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ
الشَّرْطِ لَا تُفِيدُ مَا لَمْ تَكُنْ مَعَهَا جُمْلَةُ الْجَزَاءِ.

وَالْأَصْلُ فِي الْحُمْلَةِ: أَنْ تَكُونَ مُفِيدَةً بِنَفْسِهَا، بِحَيْثُ يَصِحُّ السُّكُوتُ عَلَيْهَا،
وَالْتَّنْجِيزُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ، لَا التَّعْلِيلُ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْحَلْفَ بِرِسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ: يَمِينٌ عِنْدَ أَهْلِ النُّعَةِ وَالْفُقَهَاءِ
جَمِيعًا

أَمَّا التَّعْلِيلُ بِالشَّرْطِ: فَيَعِينُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، وَلَا يُسَمِّيهِ أَهْلُ اللُّغَةِ يَمِينًا، فَاهْتَمُّوا
قَوْلُهُ [٥٦٣، ٥٦٤]: (وَإِذَا أَصَافَ الطَّلَاقُ إِلَى النِّكَاحِ، وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ
أَنْ يَقُولَ لَا مَرْأَةَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ تَكُلُّ امْرَأَةً أَنْتَ وَجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ)، وَهَذِهِ
مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٦].

.....
 ﴿عنه البيان﴾

اعلم. أن تعليق الطلاق بالملك، أو بسبب الملك، يصح عندنا.

وقال الشافعي: لا يصح^(١).

وقال مالك في «الموطأ»: «من قال: «كل امرأة أنكحها فهي طالق»، إذا لم يسم قبيلة، أو قرية، أو امرأة بعينها، فذلك لا يثبت عليه»^(٢).

واحتج بأثر عبد الله بن مسعود: أنه روي عنه كذلك^(٣)، وذكر قول ابن أبي ليلى مثل قول مالك في «المبسوط».

وقال في «الجامع» الترمذي: «قال أحمد بن حنبل: إن تزوج لا أمره أن يفارق امرأته^(٤)»^(٥).

والتعليق بالملك: كقوله: «إن ملكك فانت طالق»، والتعليق بسبب الملك كقوله: «إن تزوجتك فانت طالق».

وجه قول الشافعي: ما روي في «السنن» و«الجامع الترمذي» مسنداً إلى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك»^(٦).

(١) بطر: «الأم» للشافعي [٣١٦/٨]. و«اتهدب في فقه الإمام الشافعي» للبعوي [٥٦٢ ٥] و«الحكم الوهاج في شرح الصحيح» للشميري [٥١١/٧]

(٢) بطر: «موطأ مالك» [٥٨٤/٢]. و«الكافي في فقه أهل المدينة» لاس عبد الر [٥٨٣/٢]

(٣) عنه مالك في «الموطأ» [٥٨٤/٢]. أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود يكره أن يقول: «من قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق» - «إنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها، فلا شيء عليه»

(٤) بطر: «المعنى» لاس قدامة [٥٢٥/٩]. و«كتاب لفتح» لليهوي [٢٨٥ ٥]

(٥) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٨٦/٣].

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق / باب في الطلاق قبل الكاح [٢١٩٠/١]. والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء لا طلاق قبل الكاح [١١٨١/١]. وأحمد في «المسند» [١٩٠/٢] =

غاية السائل

وَرُوِيَ، أَنَّهُ عليه السلام قَالَ: «لَا طَلَّاقَ قَبْلَ الْكَحِّ»^(١)

وَلَنَا، مَا رُوِيَ فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ^(٢)، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ، وَابْنِ شِهَابِ الرَّهْرِيِّ عليه السلام، كَانُوا يَقُولُونَ: «إِذَا حَلَفَ الرَّحْلُ بِطَلَّاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَكْحَهَا، ثُمَّ أَتَمَّ^(٣)، إِنَّ ذَلِكَ لَا زِمَ لَهُ»^(٤)، وَلِأَنَّ التَّعْلِيْقَ ذِكْرُ شَرْطٍ وَجْزَاءٍ، وَلَا وُجُودَ لِلْحِرَاءِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ؛ فَيَنْقُي الْجِزَاءَ مُعَلَّقًا إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، وَلَا يَكُونُ التَّعْلِيْقُ تَطْلِيقًا فِي الْحَالِ

يُوضِّحُهُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَلُوقٌ؛ يَصِحُّ التَّعْلِيْقُ؛ وَلَكِنْ لَا يَقَعُ الْجَزَاءُ - وَهُوَ لَطَّاقٌ - مَا لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ، فَكَدْ هُنَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى قِيَامِ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ لِمِلْكَ بِنَّمَا يَشْتَرِطُ لِيَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ، فَحِينَ [٢٥٦٢ م] وَجُودِ الشَّرْطِ يَخْصُلُ مِلْكُ لَطَّاقٍ؛ لِأَنَّ

= وَالِدَارْقُطِيُّ فِي «سُؤَالِهِ» [١٥٠٤]، عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حَدِيثِهِ: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله قَالَ: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا تَمَّكَ، وَلَا عَتَقَ إِلَّا فِيمَا تَمَّكَ»، لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَحْسَنُ شَيْءٍ رُوِيَ فِي هَذَا الْمَسْأَلَةِ وَقَالَ ابْنُ الْمَلِكِ: «رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ». يَنْظُرُ: «نَهْضَةُ الرَّايَةِ» لِلرَّيْسِيِّ [٩٤٣]، وَ«نَهْضَةُ الْمَخَاحِ» بِإِدْلَةِ «مَسْأَلَةِ» لَارِ الْمَنْفَرِ [٢٠٦٢]

(١) أَخْرَجَهُ عِدَابُ الرَّاقِ فِي «مُسْنَدِهِ» [رَقْمُ / ١١٤٥]، وَهَذَا ابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ، بَابُ لَا طَلَّاقَ قَبْلَ الْكَحِّ [رَقْمُ ٢٠٤٩]، أَنَا أَبُو مَعْمَرٍ، عَنْ جَوَابِ، عَنْ الصَّخَّارِ، عَنْ التِّرْمِذِيِّ، عَنْ أَبِي هَالِبٍ عليه السلام بِهِ.

قَالَ الْبُوصَيْرِيُّ: «هَذَا إِسْنَادٌ صَعِيبٌ، لَا تَقَابُحُهُ عَلَى صَفْحِ حَوِصِ بْنِ سَعِيدِ الْجَلِيِّ». يَنْظُرُ: «مَصْبُوحُ الرِّجَالِ» فِي زَوَائِدِ ابْنِ مَاجَةَ لِلْبُوصَيْرِيِّ [١٢٦/٣].

(٢) وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ عليه السلام. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: [ع، ١، ١]، وَ[م، ١].

(٣) أَيُّ حَيْثُ كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: [ع، ١، ١]، وَ[م، ١]، وَ[م، ١].

(٤) يَنْظُرُ: «مَوْطَأُ مَالِكٍ» [٥٨٤ ٢]

﴿مَعَهُ كِتَابٌ فِيهِ الْحُكْمُ﴾

التَّروُّحُ سَبَبٌ لِمَنْكِ الطَّلَاقِ ، وَذِمَّةُ الْحَالِفِ كَافِيَةٌ لِصَحَّةِ الْيَمِينِ لِأَهْلِيَّتِهِ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِأَجَبِيَّةٍ [١٤٢٧] : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَاسْتِ طَالِقٌ ، حَيْثُ لَا
بَصْحُ التَّعْلِيْقِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْلُقَ لَا يَصِيرُ طَلِاقًا عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، لِوُقُوعِهِ فِي غَيْرِ
الْمِلْكِ ؛ لِأَنَّ الدُّحُولَ لَيْسَ بِسَبَبِ الْمِلْكِ ، وَلَيْسَ الْحَالِفُ بِمَالِكٍ لِطَلَاقِهَا فِي الْحَالِ
أَيْضًا ؛ حَتَّى يُسْتَدَلَّ عَلَى بَقَاءِ الْمِلْكِ عِنْدَ الشَّرْطِ ؛ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ .

فَإِنْ قُلْتَ: هَذَا شَخْصٌ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فَلَا يَمْلِكُ التَّعْلِيقَ؛ قِيَاسًا عَلَى مَا إِذَا
عُلِّقَ طَلَاقُ الْأَجْنَبَةِ بِدَحْوَلِ الدَّارِ.

قُلْتُ: دَاكَ مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا قَالَ لَا تُرَايَةِ الْحَائِضِ: إِذَا طَهَرَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، يَقَعُ الطَّلَاقُ سُبْحًا عِنْدَ الظُّهْرِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ الشَّيْءُ فِي الْحَالِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لِحَارِيتِهِ: «إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَهُوَ حُرٌّ» بِصَحِّهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِعْتَاقِ الْمَعْدُومِ فِي الْحَالِ.

فَعَلِمَ: أَنَّهُ لَا يَلِرُّ مِنْ بَطْلَانِ التَّجْوِيزِ بَطْلَانُ التَّعْلِيقِ.

والجوابُ عنِ الحديثِ الأولِ فنقولُ: المرادُ منه السَّجِيرُ لا التَّعْلِيقُ ؛ لأنَّه لَمْ يَقُلْ: لا تعلِيقَ طلاقٍ ، وَلَئِنْ قَالَ: ذاك مُضْمَرٌ .

فَنَقُولُ: لَا تُسَلِّمُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِضْمَارِ.

والجواب عن الثاني^(١) فنقول: ذلك ليس بصحيح عن رسول الله ﷺ، ولهذا لم يثبت البخاري وغيره في كتب الحديث المعتبرة؛ سوى ابن ماجه.

ولهذا قال الشيخ أبو نصر. قال ابن العديمي وابن أبي شبة: إنه لا

(١) يعني الحدث لعاصي: «لا طلاق قبل النكاح»

وقال الشافعي: لَا يَفْعُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا طَلَّاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ». وَلَكِنَّا: أَنَّ
هَذَا تَصَرُّفٌ يَمِينٌ لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَالْحَزَاءِ فَلَا بُشْرَاطُ لِبَصَحَتِهِ قِيَامُ الْمَلِكِ فِي
لِحَابِ لَأَنِ الْوُقُوعِ عِنْدَ لَشَرَطِ وَالْمَلِكِ مُتَبَقِّرٌ بِهِ عِنْدَهُ ..

غاية البيان

أصل له^(١).

ولو صحَّ فصورُ بموجبه^(٢) أيضاً، لأنَّ الطَّلَاقَ لَا يَفْعُ قَبْلَ النِّكَاحِ عِدْنَا، بَلْ
بَعْدَ النِّكَاحِ، وَهُوَ رِمَانٌ وَحُودِ الشَّرْطِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ بَعْدَ النِّكَاحِ لَا قَبْلَ النِّكَاحِ.
أَوْ يَقُولُ: تَأْوِيلُهُ مَا رَوَى فِي «شرح الكافي»^(٣)، «عَنْ مَكْحُولٍ، وَزُهْرِيٍّ،
وَسَلِيمٍ، وَاشْعَبِيِّ: أَنَّهُمْ كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يُطَلِّقُونَ قَبْلَ التَّرْوِجِ تَنْجِيحاً، وَيَعْدُونَ
دَلَّكَ صِلَاقاً، فَمَنْ دَلَّكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَوْلِهِ: «لَا طَلَّاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ»^(٤).

قوله: (لِصِحَّتِهِ)، أَي: لِصِحَّةِ بَصَرُفِ الْيَمِينِ.

قوله [٣/٢٧٤٧]: (لَأَنِ لَوْقُوعَ عِنْدَ الشَّرْطِ)، أَي: وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وُجُودِ
الشَّرْطِ، وَهُوَ التَّرْوِجُ.

قوله: (وَالْمَلِكُ مُتَبَقِّرٌ بِهِ عِنْدَهُ)، الضَّمِيرُ فِي (بِهِ) رَاجِعٌ إِلَى الْمَلِكِ، وَفِي
(عِنْدَهُ) إِلَى الشَّرْطِ، بَعْثِي: أَنَّ الْمَلِكَ بَقِيٌّ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ التَّرْوِجُ

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِيمَا إِذَا عَلَّقَ فِي الْمَلِكِ بغيرِ الْمَلِكِ، أَوْ سِوَاهِ كَالدُّخُولِ -
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ رَائِلاً عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَمَعَ هَذَا يَصَحُّ التَّعْيِيقُ بِالنَّظَرِ إِلَى ثُبُوتِ

(١) لَمْ أَظْهَرْ هَذَا الْقَوْلَ بَعْدَ السَّيِّعِ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنِ التَّمَسُّقُ الْأَمْرُ عَلَى أَبِي بَصْرٍ الْأَطْعَمِ، وَإِلَّا فَهَرَمِسَ بِمَرَدَانِهِ
فِي كِتَابِهِ «شرح مختصر القدراني» [٢/٥٣ ق/٢] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فَبَضِيَ اللَّهُ أَمْسِي - بَرَك (رقم
الحفظ: ٨٠٠)

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «مَوْجِه» وَالْمَشْتَرِكُ فِي «أَعْلَى» وَ«أَعْلَى» وَ«أَعْلَى» وَ«أَعْلَى»

(٣) يَنْظُرُ الْمَحْطُوطُ لِلتَّرْوِجِ [٩٨/٦]

(٤) مَضَى تَخْرِيجُهُ أَنِفَا

وقبل ذلك أثره الممنوع وهو قائم بالمتصرف.

والحديث مخمول على نفى التخيير والحمل ماثور عن السلف كالشعبي
والرهريري وغيرهما.

وإذا أضافه إلى شرط، وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامراتيه: إن

﴿غاية البيان﴾

المملك في الحال، لأن الطهر في كل ثابت بقاؤه؛ لأن زواله بالعارض، وهذا فيما
سحر فيه: المملك يقين عند وجود الشرط، وهو التزوج؛ لأنه سبب لمملك الطلاق
لا محالة، فلأن يصح التعليق أولى وأحرى.

قوله: (وقبل ذلك أثره الممنوع)، أي: قبل وجود الشرط: أثر الشرط أن يمنع
السبب من أن يتصل بالمحل.

قوله: (وهو قائم بالمتصرف)، أي: تصرف اليمين أو الحلف قائم بالمتصرف،
ولا حاجة إلى اشتراط المحل، بل دمة الحالف كافية.

قوله: (والحديث مخمول على نفى التخيير)، أي: لا طلاق قبل النكاح منجزاً.

قوله: (كالشعبي والرهريري وغيرهما)، أراد بغيرهما: مكحولاً وسالماً، وقد
مر بيانه^(١).

والشعبي: هو عامر بن سراجيل الشعبي، وهو من كبار التابعين، وكذا الرهريري،
وهو: محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب الرهريري. كذا أورد القتيبي^(٢)
وغیره.

قوله: (وإذا أضافه إلى شرط، وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامراتيه: إن

(١) يعني: بقلاً عن «مبوط السرخسي»، وعنه في «الكافي شرح الراسي» لشمس [١١٩] محفوظ
مكتبة راغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٥٩)، وجماعة غيره
(٢) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٤٧٢، ٤٤٩].

دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَتَتْ طَالِقٌ وَهَذَا بِالإِتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْمِنكَ قَائِمٌ بِي الْحَالِ وَالظَّاهِرُ

﴿غاية البيان﴾

دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَتَتْ طَالِقٌ، وهذه من مسانين لِقُدُورِي^(١).

والضمير البارز في (أضائه) راجع إلى (الطلاق).

وإنما قال صاحب «الهداية»: (وهذا بالإتفاق)؛ احترازاً عن المسألة لمتقدمة، أغني. عن قوله «إن تزوجتك فأنت طالق»، لأن فيها خلاف الشافعي، وقد بيّناه، وبحوز أن يكون احترازاً عن المسألة التي بعد هذه. أغني [م/٥٧٢/٣] عن قوله لأجنبيّة: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم تزوّجها [ط/٤٢٧/١] فدخلت؛ [لم] ^(٢) تطلق؛ لأن فيها خلاف ابن أبي ليلى؛ فعيده: تطلق.

ثم إنما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعيق طلاق امرأته؛ لأن المعلن بالشرط كالمُخَّرَّج عند وجود الشرط.

فإن قلت: لو كان المعلن كالمُخَّرَّج عند الشرط؛ لما وقع الطلاق على امرأة الرجل إذا علق في حال الصحة، ثم وجد الشرط في حال جنونه؛ لأن المجنون ليس بأهل للتجيز.

قلت. إنما وقع ذلك حكماً لكلام صدر من لعافل البائع، فكأن من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، وضميمات الشيء لا تعلل. ولهذا إذا منك ذوي أرحامه يُعْتَقُونَ عليه حكماً؛ لصحة ذلك القريب، وإن كان لا يصح إعتاق المجنون ابتداءً.

وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الحب والعنة، والفرقة طلاقاً حكماً؛ لصحة تفريق القاضي؛ وإن كان لا يصح طلاقه ابتداءً.

(١) ينظر «مختصر لُقْدُورِي» [ص/١٥٦].

(٢) ما بين المحققين زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

بِقَاءُهُ إِلَى وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَصَحُّ يَمِينًا أَوْ إِيقَاعًا.

وَلَا تَصَحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضَيَّفَهُ إِلَى مِلْكِهِ، لِأَنَّ الْخَزَاءَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ظَاهِرًا لِيَكُونَ مُخِيفًا.....

﴿نهاية البيان﴾

فَإِنْ قُلْتُ: سَدَمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَقِيبَ الشَّرْطِ، إِذَا كَانَ الْمِلْكُ حِينَئِذٍ قَائِمًا، أَمَّا إِذَا زَالَ، فَلَا يَنْبَغِي إِلَّا يَصَحُّ يَمِينُهُ أَصْلًا؛ لِاحْتِمَالِ زَوَالِ الْمِلْكِ.

قُلْتُ: أَشَارَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» إِلَى حَوَابِ هَذَا السُّؤَالِ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّ الْمِلْكَ قَائِمًا فِي الْحَالِ، وَالظَّاهِرُ بِقَاوُهِ إِلَى وَقْتِ الشَّرْطِ)، بِمَعْنَى: أَنَّ الْمِلْكَ لَمَّا كَانَ مُحَقَّقًا فِي الْحَالِ؛ كَانَ الظَّاهِرُ أَنْ يَبْقَى إِلَى وُجُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ ثَابِتٍ دَوَامُهُ؛ لِعَرُوصِ الْعَدَمِ، وَمَجَرَّدُ احْتِمَالِ الزَّوَالِ لَا يُنْتَفِثُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَاشِئٍ عَنِ الدَّلِيلِ.

فَلَمَّا صَحَّ تَغْيِيقُهُ بِالنَّظَرِ إِلَى بَقَاءِ الْمِلْكِ ظَاهِرًا؛ وَقَعَ كَلَامُهُ الْمَعْلُوقُ يَمِينًا عَلَى أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَاتِ لَيْسَتْ بِأَسْبَابٍ فِي الْحَالِ عِنْدَنَا، وَلَئِنْ تَقَلَّبُ أَسْبَابًا عِنْدَ الشَّرْطِ، وَعَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ: إِيقَاعًا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَاتِ أَسْبَابٌ عِنْدَهُ فِي الْحَالِ، وَالْمِلْكُ فِي الْحَالِ مُوجُودٌ؛ فَصَحَّ الْإِيقَاعُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (فَصَحَّ يَمِينًا [٢٥٨: ٣] أَوْ إِيقَاعًا)، أَيِ: صَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَى الْأَصْلَيْنِ يَمِينًا عِنْدَنَا، وَإِيقَاعًا عِنْدَهُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا تَصَحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضَيَّفَهُ إِلَى مِلْكِهِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْحَلْفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَصَحُّ إِلَّا إِذَا حَنَفَ فِي الْمِلْكِ، أَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ الْجَرَءَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ غَالِبَ الْوُجُودِ، أَوْ جَزْمِيَّ الْوُجُودِ. وَغَالِبُ الْوُجُودِ فِي الْأَوَّلِ: مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِي: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

﴿ غاية السداد ﴾

وهذا لأن وقوع الجراء - وهو الطلاق - غالت عند وجود الشرط ، وهو دُحُول الدَرِّ بقاءً على الصَّاهر ، لأنَّ الأرض في كلِّ ثلث : دوامه كما بيَّنا .

وجزئيُّ الوجود في الثاني : بأنَّ قَبْلَ : إنَّ ملكك فانتِ طالق ، لأنَّ وقوع الجراء يَحْصُلُ لا محالة عند وجود الشرط ، وهو ملكُ المُنْعَةِ ، وإنما اشترط في الجراء أحدَ هذينِ المعينين ، لتحقيق معنى الإخافَةِ ، والجراء شرطُه الإحافَةُ ، حتَّى يتحقَّق معنى اليمين ، وهو القوَّةُ

بيانه : أنَّ الشَّخصَ إذا دعاه عقله إلى تحصيل الفعل ، أو إلى الامتناع عنه ، وحالفه طبعه ، ولا يقاومُ طبعه وهواه ؛ حلف بالله تارةً ، وحلف بإطلاقٍ ولَعَنَةٍ أخرى ، حتَّى يتقوى على طاعة عقله ومخالفة طبعه وهواه ؛ لِمَا في الحثِّ في الحلف بالله تعالى من لروم الكفارة ، وفيه خوف الضرر .

وفي الحثِّ في الحلف بالطلاق والعَتَقِ وقوعُهما ، وذلك ضررٌ في حقِّ الرِّجلِ والمولى بزوالِ ايمِنك ، وكذا في حقِّ المرأة والعبد ؛ لانقطاعِ إِذْرَارِ الثَّغَاتِ وكمايةِ المؤنِّ ، وكونُ الجراء مُخِيفًا لا يَكُونُ إِلَّا بَلُّ يَكُونُ غالت الوجود ، أو حرْمِيَّ انْوَاحِدِ [١٢٨١] ؛ لأنَّهما إذا اُعْدَمَا جميعًا ؛ لا يوجدُ معنى الإحافَةِ ، فلا يوجدُ احْمالُ والمائِغُ ، فلا يصحُّ اليمينُ ؛ لأنَّ امْتَصُودَ مِنَ اليمينِ الحفْلُ والمُنْعُ ، كما في : إنَّ دَحَلتِ ، وإنَّ [٢٥٨٣/١] لَمْ تَدْخُلِي .

ولا يُقالُ : يَرُدُّ على هذا قولُ الرَّحْلِ لامْرَأَتِهِ : «إِنَّ حِضَّتِ فانتِ طالق» ، حيثُ لا تَقْدَرُ المرأةُ على تحصيل الحيضِ ، أو الامتناعِ عنه .

لأنَّا نقولُ : كلامًا فيما فيه للإنسانِ اختيارٌ ، والحيضُ لا اختيارَ فيه للمرأة أصلاً ، لا في تحصيلٍ ولا في الامتناعِ ، فلا يَرُدُّ نَفْصًا .

بِتَحَقُّقِ مَعْنَى الْيَمِينِ ، وَهُوَ الثُّبُوتُ

﴿ عَنِ ابْنِ سَلَامٍ ﴾

أَوْ نَقُولُ: شَرْطُ صَحَّةِ الدَّلِيلِ: الْأَطْرَادُ لَا الْإِنْعِكَاسُ، وَشَرْطُ صَحَّةِ الْحَدِّ: الْأَطْرَادُ وَالْإِنْعِكَاسُ جَمِيعًا، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ نَقُولُ: كُلُّ مَا كَانَ فِيهِ حِمْلٌ أَوْ مَنَعٌ، بَصَحَّ فِيهِ الْيَمِينُ، وَلَا يَلِرُّمُ إِلَّا بِصَحِّ الْيَمِينِ فِيمَا لَيْسَ فِيهِ حِمْلٌ أَوْ مَنَعٌ.

وَقَوْلُ بَعْضِهِمْ فِي «شَرْحِهِ»: كَلَامُنَا فِي الْكُتُبَاتِ لَا فِي الْأَفْرَادِ، وَالتَّخَلُّفُ فِي الْأَفْرَادِ لَا يَصْرُنَا، فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْكُتُبَ يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ شَامِلًا لِلْأَفْرَادِ، فَإِذَا لَمْ يَحْمِلْهَا لَا يَكُونُ كَلِمًا.

قَوْلُهُ: (فَيَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الثُّبُوتُ) بِالنَّصْبِ، عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: (لِيَكُونَ). قَالَ صَاحِبُ «الْجُمْهُورَةِ»^(١): «الْيَمِينُ: الْقُوَّةُ»، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا فَسَّرَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا حُدُودَ لَهُ بِالْيَمِينِ﴾ [نوح: ١٥]. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ - حُلَّ وَعَزْ - : ﴿وَلَسَّمَوْتُ مَطْلُوبَتٌ بِيَمِينِهِ﴾ [الرعد: ١٦]، وَأَشَدُّ قَوْلُ الشَّاعِرِ^(٢):

إِذَا مَا زَايَةً رُفِعَتْ لِمَجْدٍ • تَلَقَّاهَا عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ
وَقَبْلَ سُمِّيَتْ الْيُمْنَى يَمْنِيًا • لَزِيَادَةِ قُوَّتِهَا عَلَى الْيَسَارِ، وَفِي التَّفْصِيلِ مَرَّةً
أَنفًا.

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٩٩٤/٢]

(٢) هو الشماخ بن حرار العظمي، وأنت في «ديوانه» [ص ٣٣٦]

ومراد المؤلف من الشاهد، الاستدلال به على ورود يميني في لسان العرب بمعنى القوة جاء في حاشية (م)، و«أ» قلته هو الشماخ، وكان في شعر يزيد الحلبية، فصحب عرابة من أمس الأنصاري، فسأله عما يريد بأنفسه فقال أمار لأخي، وكان معه بغيره، فأكرمه وأكرم يمينه ثم أوتعرا فقال:

رَأَيْتُ عَرَابَةَ الْأُزَيْمِيِّ يَنْسَرُ • إِتَى الْحِيرَاتِ مُنْطَعِ الْفَرَسِ

وبعد:

إِذَا مَا زَايَةً رُفِعَتْ لِمَجْدٍ • إِلَى آخِرِهِ.

وَلَطُّهُورٌ بِأَحَدِ هَذَيْنِ

وَالِإِضَافَةُ إِلَى سَبَبِ الْمِلْثِ بِمَنْزِلَةِ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ عِنْدَ سَبَبِهِ .
وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتْ
الدَّارَ ؛ لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَ(مَا) إِضَافَةٌ إِلَى الْمِلْثِ أَوْ سَبَبِهِ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (وَالَطُّهُورُ بِأَحَدِ هَذَيْنِ) ، أَيُّ : طَهُورُ الْجَزْءِ يَحْصُلُ بِأَحَدِ الْمَعْنَيْنِ
الْمَذْكُورَيْنِ ، وَهُوَ كَوْنُ الْحَالِفِ مَالِكًا أَوْ مُضِيفًا إِلَى الْمِلْثِ ، وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ انْفِصَالًا

قَوْلُهُ : (وَالِإِضَافَةُ إِلَى سَبَبِ الْمِلْثِ بِمَنْزِلَةِ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِ) ، أَيُّ : إِضَافَةُ
الطَّلَاقِ إِلَى سَبَبِ الْمِلْثِ - بَأَنَّ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : «إِنْ تَزَوَّجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» - بِمَنْزِلَةِ
إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الْمِلْثِ ؛ لِأَنَّ الْحَزَاءَ جَزْمِيٌّ الْوُجُودِ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ بَيْنَهُمَا
جَمِيعًا .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ عِنْدَ سَبَبِهِ) ، أَيُّ : لِأَنَّ الْجَرَءَ ظَاهِرٌ عِنْدَ سَبَبِ الْمِلْثِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتْ
الدَّارَ ؛ لَمْ تَطْلُقْ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١) .

وَهِيَ بِنَاءٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ ٢٥٩/٣ | الْأَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ الْحَالِفَ يُبْغِي أَنْ
يَكُونَ مَالِكًا أَوْ مُضِيفًا^(٢) إِلَى الْمِلْثِ أَوْ سَبَبِهِ

بَيَانُهُ : أَنَّ الْحَالِفَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا ، أَوْ مُضِيفًا إِلَى الْمِلْثِ
أَوْ سَبَبِهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ التَّعْلِيلُ .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : يَقَعُ صِلَاقُهُ إِذَا دَخَلَتْ بَعْدَ التَّرْجُحِ .

(١) بِنَظَرٍ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٦] .

(٢) وَقَعُ بِالْأَصْلِ : «مَالِكًا وَمُضِيفًا» وَاسْتَبْرَأَ مِنْ «أَوْ» ، «وَلَوْ» ، «وَلَوْ» ، «وَلَوْ» .

وَلَا بُدَّ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَاللَّغَاطُ الشَّرْطِي: «إِنْ»، وَ: «إِذَا»، وَ: «إِذَا مَا»، وَ: «كُلُّ»، وَ: «كُلَّمَا»،
و «مَنْ»، وَ: «مَنْ مَنَّا»، لِأَنَّ الشَّرْطَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَلَامَةِ وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ مِمَّا

غَايَةُ الْبَيَانِ

فَإِنْ قُلْتَ: الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ كَالْمُنْجَرِّ عِنْدَ وُجُودِهِ، فَلَوْ نَجَّرَ بَعْدَ التَّزْوِجِ وَقَالَ:
أَنْتِ طَالِقٌ يَقَعُ، فَيَبْهِنِي أَنْ يَقَعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَعْلُوقَ كَالْمُنْجَرِّ.

قُلْتَ: الْمَعْلُوقُ إِنَّمَا يَكُونُ كَالْمُنْجَرِّ إِذَا صَحَّ التَّعْلِيقُ، وَلَا نُسَلِّمُ صَحَّةَ التَّعْلِيقِ
فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ لَا يُدْرَجُ فِي كَلَامِهِ التَّزْوِجُ؛ تَصَحِيحًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ، بَأَنْ يُقَدَّرَ:
إِنْ تَزَوَّجْتُكَ وَدَخَلْتَ الدَّارَ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ؟

قُلْتَ: كَلَامُهُ صَحِيحٌ بِدَوْنِ تَقْدِيرِ التَّزْوِجِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ: مَا أَفَادَ الْمُتَمَعِّعُ، وَقَدْ
أَفَادَ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ وَجْزَاءٌ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ الشَّرْعَ مَا اثْبَتَ حُكْمَهُ لِعَدَمِ شَرْطِهِ، وَذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى
عَدَمِ صَحَّةِ الْكَلَامِ، وَأَيْضًا يُلْزَمُ مِنْ إِدْرَاجِهِ التَّكْلُفُ فِي إِثْبَاتِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ أَبْعَضُ
الْمُبَاحَاتِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَجُوزُ التَّكْلُفُ فِي إِثْبَاتِ مَا كَانَ بَغِيضًا عِنْدَهُ تَعَالَى،
لَهُمْ.

قَوْلُهُ: (وَلَا بُدَّ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، أَيُّ: لَا بُدَّ لَصَحَّةِ الْحَلْفِ مِنْ ثُبُوتِ وَاحِدٍ مِنْ
مَدِينِ (١٥٨) الْمُعْتَبَرَيْنِ، أَغْنَى: مِنْ كَوْنِ الْحَالِفِ مَالِكًا أَوْ مُصِيفًا إِلَى الْمِلْكِ أَوْ سِ.

قَوْلُهُ: (وَاللَّغَاطُ الشَّرْطِي: «إِنْ»، وَ: «إِذَا»، وَ: «إِذَا مَا»، وَ: «كُلُّ»، وَ: «كُلَّمَا»،
و «مَنْ»، وَ: «مَنْ مَنَّا»)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

تَلِيهَا أَفْعَالٌ فَتَكُونُ عَلَامَاتٌ عَلَى الْحِثِّ ثُمَّ كَلِمَةٌ إِنْ حَرَفَ لِلشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِهَا مَعْنَى الْوَقْتِ وَمَا وَرَاءَهَا مُلْحَقٌ بِهَا.

فَكَلِمَةُ كُلِّ لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ حَقِيقَةٌ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّبِعُهَا اسْمٌ وَالشَّرْطُ مَا يَتَّعِلُّ بِهِ
الْجَرَاءُ وَالْأَجْرِيَّةُ تَتَّعِلُّ بِالْأَفْعَالِ إِلَّا أَنَّهُ الْحَقُّ بِالشَّرْطِ لِيَتَّعِلُّ الْمَعْلُ بِالِاسْمِ
الَّذِي يَلِيهَا بِشِ قَوْلِكَ كُلُّ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ^(١) فَهُوَ حَرٌّ

(في غاية البيان)

وَأَمَّا قَالَ. (وَالْفَاعِلُ الشَّرْطُ) وَمِنْ يَفْعُلُ: «حُرُوفُ اشْرَاطٍ» ؛ لِأَنَّ «إِنْ» هُوَ
الْحَرْفُ وَحْدَهُ، وَالْأَلْفَاظُ الْبَاقِيَةُ أَسْمَاءٌ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الشَّرْطَ عِبَارَةٌ عَنْ أَمْرٍ مُسْتَظَرٍّ عَلَى خَطَرِ الوجودِ، يُقْصَدُ مِنْهُ أَوْ
إِبْتَاهُ. كَقَوْلِكَ: «إِنْ زُرْتَنِي أَكْرَمْتُكَ، وَإِنْ لَمْ تَشْتَمْنِي أَحْبَبْتُكَ».

فَعَرَفْتَ مِنْ هَذَا أَنَّ كَلِمَةَ «إِنْ» هِيَ الْأَصْلُ فِي بَابِ الشَّرْطِ ؛ لِذُحُولِهَا عَلَى
الْمَعْلُ، وَبِهِ خَطَرٌ، بِخِلَافِ ٢٤٩٣ م | سَائِرِ الْأَلْفَاظِ، فَوَيْهَا تَدْخُلُ عَلَى الْاسْمِ،
وَلَيْسَ فِيهِ خَطَرٌ، وَأَمَّا الْمُحَاذَاةُ بِهَا بِاعتبارِ تَصَمُّيْنِهَا مَعْنَى «إِنْ»، وَكَانَ يُشْغِي عَلَى
هَذَا أَلَّا يُسْتَعْمَلَ «كُلُّ» فِي الْمُحَاذَاةِ ؛ لِذُخْوَرِهِ عَلَى الْاسْمِ حَاصَّةً، لِأَنَّ الْاسْمَ
الَّذِي يَتَّعِلُّهُ يَوْصَفُ بِمَعْلٍ لَا مُحَالَةٍ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَعْلُ فِي مَعْنَى الشَّرْطِ،
كَقَوْلِكَ: «كُلُّ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ فَهُوَ حَرٌّ»، وَكُلُّ امْرَأَةٍ أُنْزِلَتْهَا فَبِهَا طَالِقٌ، فَأُحِقُّ «كُلُّ»
بِحَرْفِ الشَّرْطِ.

وَالْمُحَاذَاةُ: أَسْمَاءٌ تَقَعُ مَوْقِعَ «إِنْ»، وَهِيَ ظُرُوفٌ وَغَيْرُ ظُرُوفٍ.

فَالظُرُوفُ: «مَتَى»، «أَيَّ يَوْمٍ»، «أَيَّ جَيْسٍ»^(٢)، «وَحَيْثُمَا»، «وَإِذَا»
«مَا»، وَلَا يُجْزَى بِ«حَيْثُ»، وَلَا بِ«إِذَا» حَتَّى يَنْزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا «مَا».

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: دَخَ، أَصَحُّ: اشْتَرَيْتَهُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «مَا»، «وَإِذَا»، «وَمَتَى»، «وَأَيَّ».

قال: ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط: انحلت وانتهت اليمين؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجود الفعل مرة يتم الشرط.....

﴿عنه لبيد﴾

تقول: متى يأتي آية، ومتى ما تأتي آيتك، وأنى تقم أقم، وأين تذهب اذهب، وأي حين تركب أركب.

وغير الظروف: «ما»، «وأم»، «وأي»، تقول: ما تصنع أضع، ومن تكرم أكرم. قال تعالى: ﴿أَيُّهَا مَنادُوا فَلَهُ أَلْسِنَةٌ حَسِيَّةٌ﴾ [الاسراء: ١١٠]، وقد عرف تمامه في النحو.

والو: حرف الشرط، كـ«إن»، وفرضهما أن «إن» تجعل الفعل للاستقبال وإن كان ماضيًا، و«لو» تجعله للماضي وإن كان مستقبلًا، كقوله تعالى: ﴿لَوْ يَطِيعُكُمْ﴾ [الحجرات: ٧].

وقال الفراء: إن «لو» تستعمل في المستقبل كـ«إن»، ولهذا روي عن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فيمن قال: أنت طالق لو دخلت الدار؛ إنه بمنزلة قوله: إن دخلت الدار.

فإن قلت: قد استدلت على كون «إن» أصلاً في باب الشرط بدخولها على الفعل، وفيه خطر، وقد جاء دخولها على الاسم أيضاً، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَأُ لِكَلِمَةٍ إِلَّا وَهْمًا﴾ [النون: ٦]، وقوله: ﴿إِنْ أَمُرُوا هَلَكَ﴾ [سأ: ١٧٦]، فيستغني ألا تكون أصلاً.

قلت: الفعل فيه مضمرة يفسره الظاهر، فافهم.

قوله: (قال: ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط، انحلت وانتهت اليمين)، أي: قال القدوري رحمته الله في «مختصره»^(١).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

وَلَا بَقَاءَ لِلْيَمِينِ بِدُونِهِ، إِلَّا فِي كَلِمَةٍ كَلَّمَا فَإِنَّهَا تَقْتَضِي تَعْمِيمَ الْأَفْعَالِ

﴿شَايَةَ الْيَمِينِ﴾

وَأَرَادَ بِالْأَلْعَاطِ: مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَلْعَاطِ الشَّرْطِ أَمَّا.

يعني: إذا وُجِدَ الشَّرْطُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَلْعَاطِ؛ يَنْحَلُّ الْيَمِينُ وَيَنْتَهِي، وَلَا يَتَكَرَّرُ الْجَزَاءُ إِذَا تَكَرَّرَ [٢٦٠، ٣] الشَّرْطُ، إِلَّا فِي كَلِمَةِ «كَلَّمَا»، فَإِنَّ الْجَزَاءَ يَتَكَرَّرُ حَسَبَ تَكَرُّرِ الشَّرْطِ، إِلَى أَنْ تَقَعَ ثَلَاثُ تَطْبِيقَاتٍ، فَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: كَلَّمَا دَخَلْتَ إِذَا زِ فَاثَ طَاقُ، يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِ الدَّخُولِ إِلَى الثَّلَاثِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ كَلِمَةَ «كَلَّمَا» لَتَعْمِيمِ الْأَفْعَالِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿كَلَّمَا نَصَجْتَ جُلُودَهُمْ بَدَأْتَهُمْ﴾ [البقرة: ٥٦]، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كَلَّمَا أَوْفَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ طَفَافًا اللَّهُ﴾ [سائدة: ٦٤].

وَقَدْ فَهِمَ مِنْهُمَا^(١) الْعُمُومُ وَالتَّكَرُّرُ، بِخِلَافِ سَائِرِ أَلْعَاطِ الشَّرْطِ، فَإِنَّهَا تَدُلُّ عَلَى جَنْسِ الْفِعْلِ لَا اتِّكَرَارٍ، وَجَسُّ لِمَعْنَى يَتَحَقَّقُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَإِذَا وُجِدَ الْفِعْلُ مَرَّةً؛ احْتَسِبَ الْيَمِينُ، وَلَا يَقَعُ الْجَزَاءُ إِذَا وُجِدَ الْفِعْلُ ثَانِيًا؛ لِارْتِمَاعِ الْيَمِينِ، وَإِنَّمَا يَتَكَرَّرُ الْجَزَاءُ - وَهُوَ الطَّلَاقُ إِلَى الثَّلَاثِ فِي «كَلَّمَا» - لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ طَلَاقُ هَذَا الْمِلْكِ، وَذَلِكَ يَنْتَهِي بِالثَّلَاثِ، حَتَّى إِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا عَتَقَ الطَّلَاقُ بِالتَّرْوِجِ، وَقَالَ: «كَلَّمَا تَزَوَّجْتُكَ»، حَيْثُ يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا وُجِدَ [٢٦٩، ١] التَّرْوِجُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصَحُّ تَعْبِيقُهُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَالِكًا لِلطَّلَاقِ، أَوْ مُصِيفًا لَهُ إِلَى الْمِلْكِ أَوْ إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ، فَيَكُونُ عَسَى وَحُودِ الشَّرْطِ كَالْمُنَجَّزِ لِلطَّلَاقِ، فَافْهَمُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا بَقَاءَ لِلْيَمِينِ بِدُونِهِ)، أَيُّ: بِدُونِ الشَّرْطِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَعْبِيقُ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلَّمَا نَصَبْتَ جُلُودَهُمْ﴾ [البقرة: ٥٦] الْآيَةُ وَمِنْ ضَرُورَةِ التَّعْمِيمِ التَّكْرَارِ.

قَالَ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَيْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ بَاسْتِيفَاءَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ الْمَمْلُوكَاتِ فِي هَذَا النِّكَاحِ لَمْ يَتَّقِ الْجَزَاءُ وَبَقَاءُ الْيَمِينِ [٥/١٣٤] بِهِ وَبِالشَّرْطِ وَفِيهِ خِلَافٌ زُفَرٌ رَفَرٌ وَسَقَرُّهُ مِنْ بَعْدِ

غَايَةِ لِسَانٍ

حِرَاءٍ مَعْدُومٍ بِشَرْطٍ مَعْدُومٍ، وَالشَّرْطُ إِذَا انْتَهَى بِوُجُودِهِ مَرَّةً - لَعَدَمِ دَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَى التَّكْرَارِ - لَا يَبْقَى الْيَمِينُ لَا مُحَالَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ)، أَيْ: بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ؛ (لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ: «فَإِنْ تَزَوَّجَهَا»^(١)، فِيمَا إِذَا قَالَ لَهَا: كُلَّمَا دَحَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ - وَهُوَ الدُّخُولُ - لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ أَصْلًا؛ لِمَا قُلْنَا: إِنَّ الْمَمْلُوكَ طَلِاقٌ هَذَا الْعِلْكِ، وَقَدْ انْتَهَى بِاسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (لَمْ يَتَّقِ الْجَزَاءُ).

بَيَانُهُ: أَنَّ الْيَمِينَ [٥/١٣٤] ذُكِرَ شَرْطُ وَجْزَاءٍ، فَإِذَا لَمْ يَتَّقِ الْجَزَاءُ؛ لَا يَبْقَى الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْجِزَاءِ يَسْتَلْزِمُ انْتِفَاءَ الْكُلِّ، كَانْتِفَاءِ وَاحِدٍ مِنَ الْعَشْرِ إِذَا انْتَفَى انْتَفَتِ الْعَشْرَةُ.

قَوْلُهُ: (بِهِ وَبِالشَّرْطِ)، أَيْ: بِالْجِزَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَفِيهِ خِلَافٌ زُفَرٌ)، أَيْ: فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ؛ خِلَافٌ زُفَرٌ، فَعِنْدَهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ لَتَنْجِيزِ مُنْطَلٍ لِلتَّلْعِينِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لَهُ.

قَوْلُهُ: (وَسَقَرُّهُ مِنْ بَعْدِ)، أَيْ: سَقَرُّهُ خِلَافٌ زُفَرٌ مِنْ بَعْدِ فِي قَوْلِهِ: (وَإِنْ

(١) بَطْن. «مَحْضَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٦]

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَوْ دَخَلْتُ عَلَى نَفْسِ التَّرْوُوحِ بِأَنْ قَالَ كَلَّمَا تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ يَخْشَى بِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ رَوْحٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ إِنْعِقَادَهَا بِاعْتِبَارِ مَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ بِالتَّرْوُوحِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَخْصُورٍ

قَالَ : وَرَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ اليمينِ ؛ لَا يُطْلَقُهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يُرْجَدْ الشَّرْطُ فَبَقِيَ اليمينُ وَالْجَزَاءُ بَاقٍ لِقَاءِ مَحَلِّهِ تَبَقَّتْ ^(١) اليمينُ .

قَالَ لَهَا : « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا » ، ثُمَّ قَالَ لَهَا : « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا » ، فَتَزَوَّجَتْ غَيْرُهُ وَدَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى الْأَوَّلِ فَدَخَلَتْ الدَّارَ ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ .

قوله : (وَلَوْ دَخَلْتُ عَلَى نَفْسِ التَّرْوُوحِ) ، أي : لو دخلت كلمة « كَلَّمَا » عَلَى نَفْسِ التَّرْوُوحِ ، بِأَنْ قَالَ : كَلَّمَا تَزَوَّجْتُكِ ، أَوْ قَالَ : كَلَّمَا تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ؛ فَحِينَئِذٍ يَتَكَرَّرُ الْجَزَاءُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ إِنْعِقَادَ اليمينِ بِاعْتِبَارِ مِلْكِ الطَّلَاقِ بِسَبَبِ التَّرْوُوحِ ، وَالتَّرْوُوحُ يَسَّرُ بِمَخْصُورٍ ، فَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ مَخْصُورًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ وجودَ السَّبَبِ مُتَكَرِّرًا يَقْتَضِي وجودَ المُسَبَّبِ مُتَكَرِّرًا . بِخِلَافِ كَلِمَةِ « كَلَّ » فَإِنَّهُ يُوجِبُ تَغْيِيمَ الْأَسْمَاءِ لَا الْأَفْعَالِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : كَلَّ امْرَأَةً أَنْزَوَّجَهَا فِيهِ طَالِقٌ ، فَتَزَوَّجَهَا مَرَّتَيْنِ ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِعَدَمِ تَكَرُّرِ الْأَسْمَاءِ .

قوله : (قَالَ . وَرَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ اليمينِ ، لَا يُطْلَقُهَا) ، أي : قَالَ الْمُدَوِّرِيُّ فِي « مُخْتَصَرِهِ » ^(٢) .

اعْلَمْ : أَنَّ رَوَّالَ الْمَلِكِ بَعْدَ إِنْعِقَادِ اليمينِ ؛ لَا تُطْلَقُ اليمينُ ، كَمَا إِذَا قَالَ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « ح : مَقِي »

(٢) بِمَعْرِ « مُخْتَصَرِ الْمُدَوِّرِيِّ » [ص ١٥٦] .

ثُمَّ إِنْ وَجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ انْخَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ
شَرْطَ وَالْمَحَلَّ قَابِلٌ لِلْجَزَاءِ فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ وَلَا يَبْقَى الْيَمِينُ ؛ لِمَا قُلْنَا .
وَإِنْ وَجَدَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ انْخَلَّتِ الْيَمِينُ ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛
لِانعدامِ الْمَحَلِّ .

فصل في بيان ما يقع فيه الطلاق

نَحْنُ : « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » ، ثُمَّ أَبَاتُهَا ؛ يَبْقَى الْيَمِينُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ
تَعَقَّدُ وَتَصَحُّ مَعَ عَدَمِ الْمِلْكِ ابْتِدَاءً ، كَمَا إِذَا قَالَ لِأَجَنِيَّةٍ : « إِذَا تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ
طَالِقٌ » ، فَلَا تَصَحُّ الْيَمِينُ مَعَ عَدَمِ الْمِلْكِ بَقَاءً أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسهَلُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ؛
وَلِأَنَّ الْيَمِينَ ذِكْرُ شَرْطٍ وَحَرَاءٍ مُتَعَلِّقٍ بِهِ ، وَالشَّرْطُ لَمْ يَوْحَدْ ، فَكَانَ الْجَزَاءُ مُتَعَلِّقًا بِهِ
كَمَا كَانَ ، فَحَقِيقَتْ [٢٦١ م] كَمَا كَانَتْ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْحَالِفِ كَافِيَةٌ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ .
ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يَوْجَدَ الشَّرْطُ فِي الْمِلْكِ أَوْ فِي
غَيْرِ الْمِلْكِ .

فَالأَوَّلُ : مِثْلُ : إِنْ تَزَوَّجَهَا ثَانِيًا ثُمَّ وَجِدَ الشَّرْطُ ، وَهُوَ دُخُولُ الدَّارِ ، حَيْثُ وَقَعَ
الطَّلَاقُ وَانْخَلَّتِ الْيَمِينُ .

أَمَّا وَقُوعُ الطَّلَاقِ : فَلِأَنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِي الْمِلْكِ ، فَزَلَّ الْحَرَاءُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ .
وَأَمَّا انْجِلَالُ الْيَمِينِ : فَلِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّكْرَارِ ، فَبِوُجُودِ الشَّرْطِ مَرَّةً
نَهَتْ الْيَمِينَ ، بِخِلَافِ كَلِمَةِ « كَلَّمَا » ، وَقَدْ مَرَّ بِأُثَرِهَا .

وَالثَّانِي : مِثْلُ مَا إِذَا وَجَدَ دُخُولَ الدَّارِ بَعْدَ رَوَالِ الْمِلْكِ قَبْلَ التَّرْوِجِ ثَانِيًا ،
حَيْثُ نَحَلَّ الْيَمِينُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، وَلَكِنْ لَا يَقَعُ الْحَرَاءُ [٢٦٢ م] الْمُتَعَلِّقُ بِهِ
لِانعدامِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَبْقَى الْيَمِينُ ؛ لِمَا قُلْنَا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ ، (فَبِوُجُودِ الْفِعْلِ مَرَّةً نَسَمُّ

وإن اختلفا في وجود لشرط، فالقول قول الزوج، إلا أن تُقيم المرأة البيّنة، لأنه مُتمِّمٌ بالأصل وهو عدم الشرط، ولأنه يُنكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه.

فإن كان الشرط لا يُعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول إن حُضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حُضت طُلقت هي ولم تطلق فلانة

﴿فيه البيان﴾

الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه.

قوله: (وإن اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج، إلا أن تُقيم المرأة البيّنة)

اعلم: أن الزوجين إذا اختلفا في وجود الشرط، فقال الزوج: لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق، وقالت الزوجة: قد وجد الشرط، ووقع الطلاق.

فلا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون الشرط شيئاً يُوقف عليه من جهة غيرها، كدخول الدار، أو شيئاً لا يُوقف عليه إلا من جهتها.

ففي الأول: القول قول الزوج، إلا إذا أقامت امرأة بالبيّنة على وجود الشرط، فحينئذ يكون القول قولها، وإن كان القول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الشرط؛ لعروض الوجود، والقول لمن نُسك بالأصل؛ لدلالة الظاهر على ذلك، كالمُدعى عليه المال إذا أكر، إلا إذا أقامت البيّنة؛ لأنها أثبتت أمراً حادثاً، فقبل قولها، كإقامة المدعى البيّنة على المال.

وفي الثاني: انقول قول المرأة في حق نفسها، كما إذا قال لها: «إن حُضت فأنت طالق وصرتي»، فقالت المرأة: «حُضت»، وقال الزوج: «لم تحبضي»، يقع الطلاق عليها لا على [٢٦١، ٢] صريتها، وإنما وقع الطلاق في هذه الصورة

وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ إِسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ إِلَّا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَلَا تُصَدَّقُ كَمَا فِي الدُّخُولِ. وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا إِذَا لَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ حَيْثُهَا فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا كَمَا قَبِلَ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ وَالْعَشْيَانِ لَكِنَّهَا شَاهِدَةٌ فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا بَلْ هِيَ مُتَّهَمَةٌ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّهَا.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ كُنْتُ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ؛ فَأَنْتِ

غاية اليمين

استحساناً، لا قياساً.

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْحَيْضَ شَرْطٌ كدُخُولِ الدَّارِ، فَكَانَ يُبْغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرُّوجِ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُتَكَرَّرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ مُتَمَسِّكًا بِالْأَصْلِ.

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ النِّسَاءَ أَمِينَاتٌ بِإِطْهَارِ مَا فِي أَرْحَامِهِنَّ، مَأْمُورَاتٌ بِذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة ٢٢٨]، وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّهْيَ عَنِ الشَّيْءِ أَمْرٌ بِضَدِّهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي إِخْبَارِهَا عَنِ الْحَيْضِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَالْمَنْعُ عَنِ الْوَطْءِ إِذَا قَالَتْ: أَنَا حَائِضٌ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِأَمِينَةٍ فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا، بَلْ هِيَ شَاهِدَةٌ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا فَتُتَّهَمُ، وَشَهَادَةُ الْمُتَّهَمِ مُزْدَوْدَةٌ شَرْعًا.

أَوْ نَقُولُ: شَهَادَةُ الْوَاحِدَةِ لَيْسَتْ بِمَقْبُولَةٍ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَذَّبَهَا الرُّوجُ، أَمَّا إِذَا صَدَّقَهَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى ضَرَّتِهَا أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (كَمَا قَبِلَ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ وَالْعَشْيَانِ)، أَيُّ: كَمَا قَبِلَ قَوْلُهَا فِي حَقِّ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَحَقِّ الْعَشْيَانِ.

يَعْنِي: يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي»، وَكَذَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إِذَا قَالَتْ: «أَنَا حَائِضٌ»، حَيْثُ يَخْتَبِئُ الرُّوجُ عَنْ غَشْيَائِهَا، وَالْعَشْيَانُ: كِتَابَةٌ عَنِ السَّيِّئِ. قَوْلُهُ: (وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ كُنْتُ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ؛ فَأَنْتِ

طالِقٌ، وعُبْدِي حُرٌّ». فقالت: أحنه أو قال إن كنت تُحْيِيَنِي أَنْتَ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَكَ فَقَالَتْ أَحْبَبْتُ طُلُقْتُ وَلَمْ يَغْتِقِ الْعَنْدَ وَلَا يُطَلِّقْ صَاحِبَتُهَا لِمَا نَبَأَ وَلَا يَتَبَقَّرُ بِكَذِبِهَا لِشِدَّةِ بُغْضِهَا إِيَّاهُ فَقَدْ تُحِبُّ التَّخْيِصَ

﴿ عامة الناس ﴾

طَالِقٌ - وعُبْدِي حُرٌّ». فقالت: أحنه، أي: الحكم هكذا فيما إذا علق الطلاق بالمحبة يعني: أن القول قولها في حقها لا في حق غيرها، حتى إن المرأة تُطَلِّقُ ولا يَغْتِقُ العبدُ، وكذا إذا قل لها: «إن كنت تُحْيِيَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَكَ»، فقالت: «أحبك». وهاتان المسألتان من مسائل «الجامع الصغير»^(١)، وإنما كان القول قولها في حقها؛ لأن المحبة عمل القلب لا يُوقَفُ عليها من جهة الغير، فصارت أمانة في الإخبار عنها، فصدقت، فطلقت، كما في الحيض، [٢٦٢/٣] وم بخلاف حق الغير لأنها شاهدة فيه، وشهادة المرد مردودة، فلم يَغْتِقِ العبدُ، ولم تُطَلِّقِ الصَّرةُ؛ لتكذيب الروح.

وقوله (إِنْ كُنْتَ تُحْيِيَنِي) يَجُوزُ بَنُو الْعِمَادِ^(٢) ويجوزُ بتركه أيضًا؛ لأنه ليس بلارم في المضارع الذي في آخره بون الإعراب^(٣)، وقد عُرِفَ في موضعه. قوله: (لِمَا نَبَأَ) إشارة إلى قوله: (أَمِيتُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا، شَاهِدَةٌ [٢٣٠] فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا).

قوله: (لِشِدَّةِ بُغْضِهَا إِيَّاهُ)، البعض صد الحُبِّ، واستعمله بمعنى: الإيعاص، حيث ذكر له مفعولًا، وهو (إِيَّاهُ)، أي: لشدة إيعاص المرأة زوجها.

(١) سطر «الجامع الصغير مع شرحه جامع لكبير» [ص ٢٠٣]

(٢) بون العمد هي بون الوفية، ووخة تسميتها «بون العمد» أنه يكون عمدًا للمفعول أي حاجرًا وحضًا له من الكسر بطر «مضى الميب عن كتب الأعراب» لا س هتم [ص ٤٥٠]

(٣) بون لإعراب بحر بحر حال، ويحرجون، ويكرمون، فعلامه لرفع في ذلك إثبات الون، وتُخَدَفُ عند العزم والنصب.

منه بالعذاب وفي حقها إن أن تعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الأصل وهو عدم المحبة.

وإذا قال: «إذا حضت فانت طالق»، قرأت الدم؛ لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام لأن ما ينقطع دونه؛ لا يكون خيضا.

غاية البيان

قوله: (منه بالعذاب)، أي: من الزوج بعذاب نار جهنم.

قوله: (أن تعلق الحكم)، «أن» فيه زائدة، كما في قوله تعالى: ﴿قَلَمًا أَوْ جَهَنَّمَ الْبَشِيرُ﴾ [يوسف: ٩٦].

ويقال: لما أن جاء أكرمه، ويجوز أن تكون مصدرية، ويجوز أن تكون محقة من الثبلة، على أن ضمير الشأن فيها مستتر.

قوله: (وهو عدم المحبة)، أي: أصل عدم المحبة.

قوله: (وإذا قال: «إذا حضت فانت طالق»)، قرأت الدم؛ لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(١).

اعلم: أن مجرد الدم الخارج [من القتل]^(٢) لا يدل على أنه دم حيض؛ لاحتمال أنه دم استحاضة؛ لأن أقل الحيض مقدّر بثلاثة أيام عددا، فما لم تر دم ثلاثة أيام، لا يحكم بأنه دم حيض؛ لاحتمال الانقطاع قبل ذلك، فإذا استمر الدم ثلاثة أيام؛ نسي أنه كان دم حيض؛ فوقع الطلاق من حين حاصت، فلو أحيات المني عن مثل هذا يشعي أن يقول: كان وقع الطلاق، ولا يقول: يقع الطلاق؛ لوهم فهم الحال أو الاستقبال.

قوله: (لأن ما ينقطع دونه؛ لا يكون خيضا)، أي: ما ينقطع من الدم دون

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حُكِمَتْ بِالطَّلَاقِ حِينَ حَاصَتْ؛ لِأَنَّهُ بِالِإِثْبَادِ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الرَّجْمِ فَكَانَ حَيْضًا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا «إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ [١٣٥] مِنْ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ بِالنِّهَاءِ هِيَ لِكَامِلٍ مِنْهَا.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

استمرار ثلاثة أيام لا يكون حيضاً.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا «إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضِهَا)، وهذا أيضاً بلفظ القُدُورِيِّ^(١).

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ أَبِي [٢١٢، ٣] حَنِيمَةَ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، قَالَ: إِذَا رَأَتْ الدَّمَ طَلَّقْتُ، وَإِذَا قَالَ: «إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَإِذَا طَهَرَتْ مِنَ الْحَيْضِ؛ طَلَّقْتُ»^(٢).

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْحَيْضَةَ اسْمٌ لِلْكَامِلَةِ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ مَا لَمْ تَطْهَرَ مِنَ الْحَيْضِ، إِذَا كَانَ أَيَّامُهَا عَشْرَةً، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ ذَلِكَ؛ فَيَطْهَرُ وَالْغُسْلُ، أَوْ مَا يَقْرُمُ مَقَامَ الْغُسْلِ، بَأَنْ يَمْسِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الْحَيْضِ يَحْضُلُ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا قُلْنَا: إِنَّ الْحَيْضَةَ اسْمٌ لِلْكَامِلَةِ؛ لِأَنَّ الْقَعْلَةَ بِلَمْرَةٍ، وَالْمَرَّةُ مِنَ الْحَيْضِ لَا تَكُونُ إِلَّا بِكَمَالِهِ، وَكَمَالُهُ بِانْتِهَائِهِ، وَانْتِهَاؤُهُ بِمَا قُلْنَا، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: «إِنْ حِضَّتْ، إِذْ لَيْسَ ثَمَّةَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكَمَالِ، مُخَكَّمٌ بِالْوُقُوعِ مِنْ أَوَّلِ الْحَيْضِ، لَكِنْ بَعْدَ تَبَيَّنِ الدَّمِ حَيْضًا بِاسْتِمْرَارِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

وَقَالُوا: لَا تَكُونُ الْحَيْضَةُ الَّتِي وَقَعَ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي قَوْلِهِ: «إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٥٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه لشيخ الكبير [ص/٢٠٢].

ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بالانتهاء وذلك بالطهر.
 وإذا قال: «أنت طالق إذا صمت يوماً»؛ طَلَّقَتْ حين تَعَيَّبَ الشَّمْسُ في
 اليوم الذي تصوم؛ لأنَّ اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ يمتدُّ يُرادُ به بياضُ النهارِ بخلافِ

شبهة البهائي

طالق؛ محسوساً على العِدَّة؛ لأنَّ الشرطَ مقدَّمٌ على المشروطِ.
 ثمَّ الفرقُ بينَ المسألتين: أنَّ الطَّلَاقَ بذعيٍّ في الأولى لوقوعه في الحيضِ،
 سُيِّ في الثانية لوقوعه في الطهرِ.

قوله: (ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء)، أي: لأجل أن الحيضة
 - بالهاء - هي الشيء الكامل، أو الدَّمُ الكامل من الحيضة؛ حُمِلَ على الكامل في
 قوله: ﴿أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى؛ حَتَّى يَضْمَنَ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الْحَبَالَى^(١) حَتَّى
 يُنْتَبِزْنَ بِحَبْصَةٍ^(٢)»، وقد أرادَ ﴿بِهَا﴾ الكمالَ.

قوله: (وذلك) إشارة إلى الانتهاء، أي: انتهاء الحيض بالطهرِ.

قوله: (وإذا قال: «أنت طالق إذا صمت يوماً»؛ طَلَّقَتْ حين تَعَيَّبَ الشَّمْسُ
 في اليوم الذي تصوم)، أي: تصوم فيه، ترك الصَّغِيرَ العائدَ إلى الموصولِ؛ لِلْعِلْمِ
 به، وهذه من خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «عن أبي حيفة قال في رجل قال لامرأته: «إن صمت يوماً

(١) الحبالى جمع حامل، وهي التي لا حمل بها، ينظر: «طه الطنبه» لأبي حمزة لسلي [ص ٤٤].

(٢) لم يحذف هكذا، وهو مشهور بلفظ «ألا توطأ حامل حتى تضع»، ولا غير ذات حمل حتى تضع
 حيضة. أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب في وطء النساء [رقم ٢١٥٧]، وأحمد
 في «المسند» [٢٨/٣]، والحاكم في «المستدرک» [٢/٢١٢]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى»
 [رقم ١٠٥٧٢]، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يعرجاه» وقال ابن حجر: «إسناده
 حسن» ينظر «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤٧١/٢]

مَا إِذَا قَالَ إِذَا صُمْتُ يَوْمًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَدِّرْهُ بِمَعْيَارٍ وَقَدْ وَجَدَ الصَّوْمُ بِرُكْنِهِ وَشَرْطِهِ .
وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : « إِذَا وَلَدْتَ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِذَا وَلَدْتَ
جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثِينَ » ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَلَا يُذْرَى أَيُّهُمَا أَوَّلُ ؛ لِرُكْنِهِ

﴿ غَايَةُ سَيَادِ ﴾

فَأَنْتِ طَالِقٌ » ، إِذَا صَامَتْ حَتَّى عَرَبَتِ الشَّمْسُ ؛ طَلَّقَتْ ^(١) . وَذَلِكَ (أَنَّ الْيَوْمَ إِذَا
قُرِنَ بِفِعْلٍ [٢٦٣/٣] يَمْتَدُّ ؛ يُرَادُ بِهِ : بَيَاضُ النَّهَارِ) ، وَالصَّوْمُ مُمْتَدٌّ [٣٠١/١] ، وَقَدْ
مَرَّ تَحْقِيقُ ذَلِكَ فِي آخِرِ فُصْلِ فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ .

(بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : إِذَا صُمْتُ) ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَشَرَعَتْ فِي الصَّوْمِ ؛ يَقَعُ
الطَّلَاقُ بِمَجَرَّدِ الشَّرْعِ فِيهِ ؛ لَوْجُودِ رُكْنِ الصَّوْمِ وَشَرْطِهِ

أَمَّا رُكْنُهُ : فَهُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطَرَاتِ الثَّلَاثِ بِهَارًا .

وَأَمَّا شَرْطُهُ : فَهُوَ السَّيِّئَةُ ، وَالطَّهَارَةُ عَنِ الْحَيْضِ وَالنِّقَاسِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يَدُلُّ
عَلَى بَيَاضِ النَّهَارِ ؛ فَلَمْ يُشْتَرَطِ انْتِهَاؤُهُ .

وَقَوْلُهُ : (إِذَا صُمْتُ يَوْمًا) نَظِيرُ قَوْلِهِ : (إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً) ، وَقَوْلُهُ : (إِذَا
صُمْتُ) نَظِيرُ قَوْلِهِ : (إِنْ حِضَّتْ) ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ لَمْ يُقَدِّرْهُ بِمَعْيَارٍ) ، أَيُّ : لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يُقَدِّرِ الصَّوْمَ بِالْيَوْمِ ،
وَالْمُرَادُ مِنَ الْمَعْيَارِ : الْوَقْتُ الْمَثْبُتُ لِقَدْرِ الْفِعْلِ ، حَيْثُ يَطُولُ بِطَوْلِهِ وَيَقْصُرُ بِقِصَرِهِ ،
وَوَقْتُ الصَّوْمِ لِلصَّوْمِ مَعْيَارٌ لَا طَرَفٌ ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ ، فَإِنَّ وَقْتُهَا طَرَفٌ لَا مَعْيَارٌ ،
وَقَدْ عُرِفَ فِي الْأَصُولِ .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : « إِذَا وَلَدْتَ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِذَا وَلَدْتَ
جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثِينَ » ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَلَا يُذْرَى أَيُّهُمَا أَوَّلُ ؛ لِرُكْنِهِ

(١) بَطْنِيَّةٌ « الْحَمْعُ الصَّغِيرُ » ، مَعَ شَرْحِهِ النَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٠٢]

في النكاح تطليقة، وفي الشرع: تطليقتان، وانقضت العدة؛ لأنها لو ولدت

﴿عنه الباقى﴾

في انقضاء تطليقة، وفي الشرع: تطليقتان، وانقضت العدة، وهذه من مسائل
«الجامع الصغير»^(١) المعادة.

اعلم: أن العلام إذا ولد أولاً؛ تقع تطليقة واحدة، ثم تنقضي العدة بولادة
الحاربة، ولا يقع بولادتها شيء؛ لأنها زمان انقضاء العدة، وإذا ولدت الجارية
أولاً تقع تطليقتان، ثم تنقضي العدة بولادة العلام، ولا يقع بولادته شيء بعد
ذلك؛ لكونها زمان انقضاء العدة.

أما إذا اشتبه الحال، ولم يدر أيهما كان أولاً، بأن كان الولادة ليلاً؛ يقع في
النكاح تطليقة، وفي الشرع: تطليقتان، حتى إذا كان طلقها قبل هذا واحدة، فلا
يشي له أن يترجىها حتى تكبح روحاً غيره؛ لاحتمال أنها مطلقة ثلاثاً، فلأن يترك
الحلال حياً من أن يباشر الحرام، وإنما وقع في القضاء تطليقة واحدة؛ لأن فيها
يقيناً وفي الثانية شك، فلا يقع الطلاق [٢١٣ ٢] بالشك.

قال في «الشامل»: ولا رجعة ولا نوارث؛ لأن العدة تنقضي بوضع الثاني
منهما، فلا تثبت الرجعة والإرث. ولم يذكره شمس الأئمة الشرخي في
«مبسوطه».

وقال في «مختصر الكافي» و«مبسوط» شمس الأئمة الشرخي^(٢): «وإن
ولدت علاماً وحاربتين في بطن واحد، فإن علم أنها ولدت الحاربتين أولاً؛ فهن
طالقتن بولادة الأولى منهما، ولا يقع بالثانية شيء لابعدام حكم التكرار في
ليمين، وقد انقضت عدتها بولادة العلام، وإن ولدت العلام أولاً طلقت واحدة

(١) بصر «الجامع الصغير مع شرحه» لشيخه الكبير [ص ٢٠١]

(٢) ينظر: «المبسوط» للشرخي [١٠٥/٦].

الْعُلَامَ أَوَّلًا وَقَعَتْ وَاحِدَةً وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ ثُمَّ لَا تَقَعُ أُخْرَى بِهِ،

شاه الميرزا

بِوَلَادَةِ الْعُلَامِ، وَتَطْلُقَتَيْنِ بِوَلَادَةِ الْحَارِيَةِ الْأُولَى، وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى.

وَإِنْ وَلَدَتْ خَدَى الْجَارِيَةِ أَوَّلًا، ثُمَّ الْعُلَامَ، ثُمَّ الْحَارِيَةَ؛ طُلُقَتْ تَطْلُقَتَيْنِ، لِأُولَى: بِوَلَادَةِ الْحَارِيَةِ لِأُولَى، وَالثَّانِيَةَ: بِوَلَادَةِ الْعُلَامِ، وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى.

فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ كَيْفَ كَانَتْ الْوَلَادَةُ، فَقُولُ: فِي وَجْهِ: هِيَ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ، وَفِي الْوَحْهَيْنِ: هِيَ صَالِقٌ ثَلَاثٌ، فَبِالْقِصَاءِ لَا تُطَلَّقُ إِلَّا ثِنْتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِيهِمَا، وَفِي الشَّرْهُ يَنْبَغِي أَنْ تَأْخُذَ ثَلَاثَ تَطْلُيقَاتٍ احْتِيَاً، وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَلَادَةِ الْآخِرِ مِنْهُنَّ.

ثُمَّ الْعُلَامُ. اسْمٌ لِذَكَرٍ لَمْ يَبْلُغْ، [وَحَدُّ الْبُلُوغِ: فِيهِ اخْتِلَافٌ مَعْرُوفٌ، فَإِذَا بَلَغَ صَارَ شَابًّا].

وَالْجَارِيَةُ: اسْمٌ لِأُنْثَى لَمْ يَبْلُغْ^(١)، وَقَدْ تُسَمَّى الْجَارِيَةُ: عَلَامَةً.

قَوْلُهُ (وَفِي الشَّرْهِ نَطْلِقَتَانِ)، يُقَالُ: نَزَّ الْقَوْمُ، إِذَا بَعَدُوا مِنَ الزَّيْفِ إِلَى الْبَدْرِ، فَأَنَّ التَّرْمَةَ فِي كَلَامِ الْعَامَّةِ [١٢٧٨] فَبَنَاهَا مَوْضُوعَةً فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا؛ لِأَنَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَى أَنَّ التَّرْمَةَ: حُضُورُ الْأَرْيَافِ وَالْمِيَاهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ. هَكَذَا ذَكَرَ فِي «الْجُمْهُرَةِ»^(٢).

وَالْمُرَادُ هُنَا لَتَبَاعُدُ عَنِ السَّوَاءِ، وَعَنْ مَظَانِّ الْحُرْمَةِ.

قَوْلُهُ (لَا تَقَعُ أُخْرَى بِهِ)، أَيُّ: لَا تَقَعُ طَلَقٌ أُخْرَى بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: لَبَّ، وَفَعَّ، وَفَعَّ، وَفَعَّ، وَفَعَّ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْجُمْهُرَةُ لِلْفَتْحِ» لِابْنِ فَرِيدٍ [٨٣١/٢]

لأنه حال إنقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولاً وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع العلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا أنه حال إنقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والأولى أن يأخذ بالثنتين ترها واحتياطاً والعدة منقضية بيقين؛ لما بينا.

وإن قال «إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق ثلاثاً»، ثم طلقها ثبات وانقضت عدتها، فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف؛ فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى، وقال زفر رحمه الله: لا يقع.

❦ عمدة البدر ❦

قوله: (شيء آخر به)، أي: بوضع العلام.

قوله: (والأولى أن يأخذ بالثنتين ترها)، أي: الأولى: أن يأخذ الزوج، أو الفاسي، أو المفتي بالثنتين احتياطاً. ويجوز [٢١٦١] أن يقال بقاء الغائبة. أي: الأولى أن تأخذ المرأة.

ويجوز أن يقال بسو المتكلم، إذا كان منه غيره.

ويجوز أن يقال بقاء الغائب على صيغة المجهول، بإسناد العمل إلى الجار والمجرور.

قوله: (والعدة منقضية بيقين، لما بينا)، أي: لأنها لو ولدت العلام أولاً؛ نفصي عدتها بوضع الحارية، ولو ولدت الحارية أولاً؛ تنقصي عدتها بوضع العلام؛ لأن الحمل عدتها وضع الحمل بالنظر.

قوله: (وإن قال «إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق ثلاثاً»، ثم طلقها ثبات وانقضت عدتها، فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف. فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى، وقال زفر رحمه الله: لا يقع)، وهذه من مسائل

«الجامع الصغير»^(١).

وأراد بالواحدة الأولى: الطَّلَقة التي نَحَرَّها بعد التَّعْيِيقِ، ثُمَّ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهِ أَرْبَعَةٍ:

إِمَّا إِنْ وُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي الْمِلْكِ: فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَأَمَّا إِنْ وُجِدَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ: فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَأَمَّا إِنْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي الْمِلْكِ، وَالثَّانِي فِي غَيْرِ الْمِلْكِ: فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَأَمَّا إِنْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ، وَالثَّانِي فِي الْمِلْكِ: فَعِنْدَنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، خِلَافًا لِلزُّفَرِ.

وَحَقُّ قَوْلِهِ: اعْتَبَرُ لَوْصِفِ الْأَوَّلَ بِالْوَصْفِ الثَّانِي.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْوَصْفَ الثَّانِي لَوْ وُجِدَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ: لَا يَنْزِلُ الْجَرَاءُ، فَكَذَا إِذَا وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ، يَنْبَغِي أَلَّا يَنْزِلَ الْجَرَاءُ؛ لِأَنَّ كَلَامَ أَحَدِهِمَا بَعْضُ الشَّرْطِ، كَكَلَامِ الْآخَرِ، فَفِي أَحَدِهِمَا يَشْتَرِطُ الْمِلْكُ، فَكَذَا فِي الْآخَرِ.

وَلَنَا: أَنَّ صَحَّةَ التَّعْيِيقِ بِأَهْلِيَّةِ الْمُتَكَلِّمِ؛ وَهِيَ: يَكُونُهُ عَاقِلًا بَاطِنًا، وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ الْمِلْكُ وَقْتُ التَّعْلِيقِ؛ لِمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، وَهُوَ أَنَّ الْجَزَاءَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَالِبَ الْوُحُودِ، أَوْ جَزْمِيٍّ لِلْوُجُودِ؛ لِتَحَقُّقِ الْإِخَافَةِ، فَيَحْصُلُ مَعْنَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الْقَوَّةُ، وَالْأَوَّلُ: فِي التَّعْلِيقِ فِي الْمِلْكِ، وَالثَّانِي: فِي التَّعْلِيلِ بِسَبَبِهِ.

وَيُشْتَرِطُ الْمِلْكُ أَيْضًا عِنْدَ تَمَامِ الشَّرْطِ؛ لِتَرَوُّلِ الْجَزَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ، وَمَا بَيْنَ وَقْتِ التَّعْلِيقِ - هُوَ (٢٢٤، ٢) | وَقْتُ ابْتِعَادِ الْيَمِينِ - وَبَيْنَ تَرَوُّلِ

وهذه على وجوه أما إن وُجد الشرطان في المِلْكِ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَهَذَا طَاهِرٌ أَوْ وُجِدَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فَلَا يَقَعُ أَوْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي الْمِلْكِ وَالثَّانِي فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فَلَا يَقَعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْجَرَءَ لَا يَنْزِلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ.

أَوْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ وَالثَّانِي فِي الْمِلْكِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ الْخِلَافِيَّةِ لَهُ إِعْتِبَارُ الْأَوَّلِ بِالثَّانِي إِذْ هُمَا فِي حُكْمِ الطَّلَاقِ كَثْنٍ وَاحِدٍ. وَلَنَا: أَنَّ صِحَّةَ الْكَلَامِ بِأَهْلِيَّةِ الْمُتَكَلِّمِ إِلَّا أَنَّ الْمِلْكَ يُشْرَطُ حَالَةَ التَّعْلِيْقِ لِيَصِيرَ الْجَرَءُ غَالِبَ الْوُجُودِ؛ لِاسْتِضْحَابِ الْحَالِ قَبْضِ الْيَمِينِ وَعِنْدَ تَمَامِ الشَّرْطِ

عَالِيَهُ الْبَيَانُ

الجزاء: وقت بقاء اليمين، وبقاء اليمين مُسْتَفْنٍ عَنِ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْحَالِفِ كَافِيَةٌ لِقَابِهَا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَعَنِيهِ: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ»، ثُمَّ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، وَدَخَلَ الدَّارَ عَتَقَ.

وتحقيقه: أَنَّ بَوْحُودَ بَعْضِ الشَّرْطِ لَا يَتِمُّ الشَّرْطُ، فَلَا يَنْزِلُ الْجَرَءُ، فَلَا يُشْرَطُ الْمِلْكُ عَدًّا وَوُجُودَ الْوَصْفِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْوَصْفِ الثَّانِي، فَإِنَّ بَوْجُودَهُ يَتِمُّ الشَّرْطُ، فَيَنْزِلُ الْجَرَءُ، فَيُشْرَطُ الْمَحَلُّ عَدًّا وَوُجُودَهُ، فَطَهَرَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ لَهَا: «إِذَا وَلَدْتَ وَلَدَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فِي الْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «إِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الدَّارَ وَهَذِهِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ»، وَكَذَا مَا شَابَهُ ذَلِكَ، فَافْهَمْ.

قوله: (أَمَّا إِنْ وُجِدَ الشَّرْطَانِ)، فِيهِ مُسَامَحَةٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلِ الشَّرْطُ كَلَامُهُمَا جَمِيعًا، فَلَوْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَلَامَيْنِ شَرْطًا نَامًا لَوَقَعَ الطَّلَاقُ [١٠٣١، ١]، إِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا، وَلَمْ يَنْزِلِ الْجَرَءُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يَوْجَدْ الْآخَرُ فِي الْمِلْكِ.

فَعَلِمَ أَنَّ تَمَامَ الشَّرْطِ كَلَامُهُمَا جَمِيعًا، فَافْهَمْ.

قوله: (لِيَصِيرَ الْجَرَءُ غَالِبَ الْوُجُودِ؛ لِاسْتِضْحَابِ الْحَالِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ

لِيَنْزِلَ الْجَرَءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي الْمِلْثِ

وَفِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ الْحَالُ حَالُ بَقَاءِ الْيَمِينِ فَيُسْتَعْنَى عَنْ قِيَامِ الْمِلْثِ إِذْ بَقَاؤُهُ بِمَحَلِّهِ وَهُوَ الذَّمَّةُ .

وإِنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثِينَ ، [١٣٥/ط] وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ ؛ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَبِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

غاية البيان

استصحاب الحال عبارة عن إنقضاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل ، فإذا كان المِلْثُ باقياً عند وجود الشرط بالنظر إلى استصحاب الحال ؛ ينزل الجراء عنده غالباً ؛ لأن الأصل في كل ثابت دوامه ، وإن كان يحتمل اسلك الزوال حينئذٍ .

قوله: (وَيْمًا بَيْنَ ذَلِكَ) ، أي بين حالة التعليق وتتمام الشرط .

قوله. (بَقَاؤُهُ بِمَحَلِّهِ) ، أي: بقاء اليمين بمحل اليمين ، و لمحل هو الذمّة ، وثمما ذكر الضمير الزاجع إلى اليمين - وإن كانت مؤنثة - على تأويل التعليق ؛ لأن تعليق الطلاق والعق في يمين عند الفقهاء .

قوله (وإِنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثِينَ^(١) ، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ ؛ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَبِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

(١) قال ابن الهمام فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في «الكتاب» للاتفاق فيها على وقوع الثلاث ، أما عند محمد فلا في الباقي واحدة بها يكمل الثلاث ،

وأما عندهم فالثلاث المعينة بواسطة ملكة تثنى بالهدم مع الواحدة الباقية ، وإنما تظهر يما إذا علق طلبة واحدة ثم سحر تثنى ثم تزوجت بغيره ثم عادت إلى الأول ثم وجد الشرط ؛ عند محمد لا . تحرم حرمة عليقة ، وعندهم لا ؛ يمحط بعد تولوع تثنى . ينظر «فتح القدير» لابن الهمام

وقال محمد عليه السلام: هي طالق بما بقي من الطلاق، وهو قول زفر عليه السلام.
وأضله أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود إليه بالثلاث
وعند محمد عليه السلام ورقر عليه السلام لا يهدم وتعود إليه بما بقي وسبب من بعد إن شاء الله
تعالى.

باب الطلاق

وقال محمد عليه السلام [٢٠٦٠ ر ٢] هي طالق بما بقي من الطلاق، وهو قول زفر عليه السلام، وهذه
من مسائل الجامع الصغير ^(١).
والأصل فيها: أن الزوج الثاني يهدم ثلاث تطليقات بالاتفاق، فهل يهدم ما
دون الثلاث أم لا؟

فيعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يهدم، خلافاً لمحمد عليه السلام ورقر عليه السلام.
ومعنى قول محمد عليه السلام: (هي طالق بما بقي من الطلاق)، أي: يقع تطليقة واحدة،
ونحرم حرمة غليظة بالاتفاق، لكن الثلاث تثم بما بقي من الطلاق عند محمد عليه السلام.
أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: فالحرمة الغليظة بالتطليقات الثلاث المعلقة،
وأيده تظهر فيما إذا علقت تطليقة واحدة، فعند محمد عليه السلام: تثبت الحرمة الغليظة،
بخلافاً لهما.

ومسألة الهدم مشهورة تختار إلى التحقيق، وسيجيء بيانه في آخر فصل فيما
تحل به المطلقة، عند قوله: (وإذا طلق الحرّة ^(٢) تطليقة أو تطليقتين، وانقضت
عدتها، وتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول، عادت بثلاث تطليقات).
قوله: (وسبب من بعد)، أي: في آخر فصل فيما تحل به المطلقة.

(١) نظر الجامع الصغير، مع شرحه لفتح الكبير [ص ٢٠١/٢ - ٢٠٢]

(٢) نظر المبسوط لمرحبي [٩٦ ٦]، مدائع الصانع [١٣٨/٣]، فتح القدير لابن الهمام

[١٣٣ ٤]، تبيين الحقائق [٢٢٩/٢]، دور الحكم [٣٧٧ ١]

(٣) وقع بالأصل: الحرمة، والمثبت من: الف، والاع، والهم، والفر

وإن قال لها «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً»، ثم قال لها «أنت طالق ثلاثاً»، فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول، قدخلت الدار؛ لم يقع شيء.

وقال زفر^(١) يقع الثلاث، لأن الجزاء ثلاث مطلق لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين.

شرح لمصنف

قوله: (وإن قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً»، ثم قال لها «أنت طالق ثلاثاً»، فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول، قدخلت الدار؛ لم يقع شيء، وقال زفر^(١) يقع الثلاث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢) المعادة.

وجه قول زفر^(١) أن الجزاء مطلق، فيتناول ثلاث طلاقات مطلقاً، سواء كانت مفردة في الحال، أو مستحدثة في المال؛ ولأن المعلق غير المنجز، فلا يطل المعلق بالمنجز، وذلك لأن التعليق في الملك قد صح، وقد وجد الشرط في الملك، فينزل الجزاء، كما إذا علق عتق عبده بدخول الدار ثم باعه، ثم ملكه ثانياً، ثم وجد الشرط؛ يعتق لعهده.

وكما إذا قال لها: «إن دخلت الدار فأنت علي كطهر أمي»، ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر؛ يكون مطاهراً منها، ولهذا لو أباها بطقة أو طفتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، ثم وجد الشرط؛ يقع الثلاث.

ولنا: أن المعلق طلاق هذا الملك، وقد تحجز ذلك، فلا يبقى [٢/٢٦٥/٢] معلقاً، وذلك لأن التعليق إنما يصح إذا كان في الملك، أو كان مضافاً إلى الملك أو سبه؛ ليحصل الغرض من اليمين، وهو المنع أو الحمل، ولم توحّد الإضافة إلى الملك وسبه، فتعين الأول.

(١) يظن: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٠٢].

ولنا: أن الجزاء طَلَّقَاتُ هَذَا الْمَلِكِ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَاعِيَةُ ؛ لِأَنَّ الطَّاهِرَ عَدَمُ مَا يَخْدُثُ وَالْبَيْمِئُ تُعْقَدُ لِلْمَنْعِ أَوْ الْحَمْلِ وَإِذَا كَانَ الْجَزَاءُ مَا ذَكَرْنَاهُ وَقَدْ فَاتَ بِشَحْيزِ الثَّلَاثِ الْمُبْطِلِ لِلْمَحَلَّةِ فَلَا يَبْقَى الْيَمِينُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَبَانَهَا ؛ لِأَنَّ الْحِرَاءَ بَاقٍ لِنَقَاءِ مَحَلِّهِ .

في عدة البيوع

فَلَمَّا كَانَتِ الْيَمِينُ مُعَقَّدَةً بِطَلَقَاتِ هَذَا الْمَلِكِ ؛ لَمْ يَثْقِ الْيَمِينُ بَعْدَ اسْتِيفَانِهَا ؛ إِذْ لَا بَقَاءَ لِلْيَمِينِ بِدَوْرِ الْجَزَاءِ ، كَمَا لَا انْعِقَادَ لَهَا بِدَوْرِهِ .

بِخِلَافِ تَعْلِيلِ (١٢٢) عَنِ الْعَدِ ، حَيْثُ لَا يَبْطُلُ الْيَمِينُ بَعْدَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّةَ الْعَثْقِ لَا تَتَطَلَّلُ بِالْبَيْعِ ، وَقَدْ كَانَ مَحَلًّا لِلْعَثْقِ بِصَمَةِ الرُّقِّ ، وَالرُّقُّ بَاقٍ بَعْدَ الْبَيْعِ ، حَتَّى إِذَا أُعْتِقَهُ لَا يَبْقَى الْيَمِينُ ؛ لِمَوَاتِ الْمَحَلِّ ، وَبِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الظَّهَارِ لَمْ يُمْتْ بِشَحْيزِ الطَّلَاقَاتِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الظَّهَارِ غَيْرُ حُرْمَةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى مُنَاسِبَةٌ بِالتَّكْفِيرِ ، وَالثَّانِيَةُ بِالرُّوْحِ الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا بَعْدَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ تَشْبِيهُ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمَحْرَمَةِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ التَّرْوِجِ .

وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِطَلَقَةٍ أَوْ طَلَقَتَيْنِ ، حَيْثُ لَا يَبْطُلُ التَّعْلِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ إِلَّا بَعْضَ الْحَقِّ ، فَبَقِيَ الْيَمِينُ لِبَقَاءِ الْمَلِكِ بِقَاءِ بَعْضِ الْحَقِّ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِي الْبَعْضِ الْبَاقِي فِي الْحَالِ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، وَدَاكُ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ ، كَالضَّيِّ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ ، وَكَالرُّوْحِ لَا يَمْلِكُ وَطْءَ الْحَائِضِ فِي الْحَالِ ، مَعَ وَحُودِ مِلْكِ الْبُضْعِ ، وَالباقِي يُعْلَمُ فِي كِتَابِ الْمُؤَسَّسِ « النِّبْنِ » .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا أَبَانَهَا) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ : (وَقَدْ فَاتَ بِشَحْيزِ الثَّلَاثِ) ، أَيْ : فَاتَ الْجَزَاءُ بِشَحْيزِ الثَّلَاثِ الْمُبْطِلِ لِلْمَحَلَّةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِطَلَقَةٍ ، أَوْ طَلَقَتَيْنِ ، حَيْثُ لَا يَقُوتُ الْحِرَاءُ ؛ لِنَقَاءِ الْمَحَلِّ ، وَلِهَذَا إِذَا عَادَتْ « إِيَّاهُ » بَعْدَ رُوحِ

وَلَوْ قَالَ لِأَمْرِيهِ: «إِذَا جَامَعْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَجَامَعَهَا فَلَمَّا انْتَهَى
الْحَتَّانِ لَسَتْ سَاعَةً، لَمْ يَحِبْ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ ثُمَّ أَدْخَلَهُ؛ وَجَبَتْ عَلَيْهِ
الْمَهْرُ

وَكَذَا إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: «إِذَا جَامَعْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ».

وعن أبي يوسف رحمه الله أَنَّهُ أَوْجَبَ الْمَهْرَ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ أَيْضًا لَوْ جُودَ
الْجِمَاعُ بِالْذَّوَامِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ لِلاتِّحَادِ.

في حاشية البيان

أَخْرَجَتْ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عَمَّا أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْهَذَمِ، لِأَنَّ
فِي صُورَةِ الْإِبَانَةِ يُطْلَقُ أَوْ طَلَفَتَيْنِ يَرَوُلُ الْحُلُّ لَا الْمِلْكُ^(١).

وَالدَّلِيلُ عَلَى بَقَاءِ الْمِلْكِ أَنَّ الرُّوحَ الْأَوَّلَ يَتَزَوَّجُهَا بِمَا تَخْلُسُ زَوْجَ آخَرَ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لِأَمْرِيهِ: «إِذَا جَامَعْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»،
فَجَامَعَهَا فَلَمَّا انْتَهَى الْحَتَّانِ لَسَتْ سَاعَةً؛ لَمْ يَحِبْ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ ثُمَّ
أَدْخَلَهُ؛ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْمَهْرُ).

وَكَذَا إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: «إِذَا جَامَعْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ» (وهذه من خواص مسائل
«الجامع الصغير»^(٢)).

ومعنى قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ)، أَي: لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ الْمَهْرُ بِاللَّبْسِ
وَالْمَكْنُ، إِذَا أَدْخَلَ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ يَحِبُّ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، أَي: مَهْرُ الْعِثْلِ.

اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا رحمهم الله.

وعن أبي يوسف - فِي غَيْرِ رِوَايَةٍ «الْأُصُولُ» -؛ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْعِثْلِ فِي الْفَضْلِ
الْأَوَّلِ أَيْضًا، وَهُوَ مَا إِذَا لَسَتْ سَاعَةً بَعْدَ الْإِذْخَالِ لَوْ جُودَ الْجِمَاعُ حَالَ اللَّبْسِ؛ لِأَنَّهُ

(١) جاء في حاشية «م»: «لأن الروح قد ماتت للطلقات الثلاث في البصر، ومنى العسر».

(٢) بظ: «الجامع الصغير» مع شرحه الدمع الكبير [ص/٢٠٢].

وَجْهَ الظَّاهِرِ أَنَّ الْجَمَاعَ إِذْخَالَ الْفَرْجَ فِي الْفَرْجِ وَلَا دَوَامَ لِلإِذْخَالِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أُخْرِجَ ثُمَّ أَدْخِلَ^(١) لِأَنَّهُ وَجَدَ الإِذْخَالَ بَعْدَ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ لِشَهَةِ الإِتِّحَادِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَجْلِسِ وَالْمَقْصُودِ وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ وَجِبَ الْعُقْرُ

﴿ هَذِهِ السُّبُطُ ﴾

مُجَامِعٌ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

وَجْهَ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ حَقِيقَةَ الْجَمَاعِ إِذْخَالَ الْفَرْجِ فِي الْفَرْجِ، وَاللَّبْثُ بَعْدَ الإِذْخَالِ لَيْسَ بِإِذْخَالٍ، لِأَنَّ إِذْخَالَ الشَّيْءِ إِمَّا يَكُونُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ خَارِجًا، وَحَالَةُ اللَّبْثِ لَمْ يَوْحِدِ الْخُرُوجَ، فَلَا يَوْجَدُ الإِذْخَالَ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ بِالإِذْخَالِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي مَلِكِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أُخْرِجَ، ثُمَّ أَدْخِلَ، حَيْثُ يَجِبُ مَهْرُ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ مُحْتَرَمٌ لَا يُصَابُ إِلَّا بِحَدٍّ أَوْ مَهْرٍ، فَانْتَفَى الْحَدُّ، فَتَعَيَّنَ الْمَهْرُ، وَإِنَّمَا انْتَفَى الْحَدُّ لِأَنَّ أَوَّلَ الْعَمَلِ خِلَالٌ؛ لَوْ قَوَّعَهُ فِي مَلِكِهِ، فَانْتَفَى الْحَدُّ لِشَهَةِ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ وَالْمَقْصُودِ، وَهُوَ قِصَاءُ الشَّهْوَةِ؛ فَجُعِلَتِ الْإِبْلَاجَاتُ الْمُتَعَدِّدَةُ، كَالِإِلَاحِ وَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَمْ يَحْتَ إِلاَّ عُقْرٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رُخْعِيًّا، هَلْ تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِاللَّبْثِ أَمْ لَا؟

فَعَلَى مَا رَوَى عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: يَصِيرُ مُرَاجِعًا فَعَلًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْقَاءَ كَالِإِبْتِدَاءِ.

وَعَدَ مُحَمَّدٌ: لَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا؛ لِأَنَّهُ نَظِيرُ الدُّخُولِ، وَالِدَّوَامُ عَلَى الدُّخُولِ لَيْسَ بِدُّخُولٍ، وَلَوْ أُخْرِجَ ثُمَّ أَدْخِلَ يَصِيرُ مُرَاجِعًا بِتَمَاقِ الرُّوَايَاتِ.

قَوْلُهُ: (وَجِبَ الْعُقْرُ).

قَالَ فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»: «الْعُقْرُ [١٠٣١] مَهْرُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَطِئَتْ عَنْ شَهْوَةٍ^(٢)».

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «نَحْ: أَوْلَجَ».

(٢) يَنْظُرُ: «دِيَوَانِ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [١٥٤/١].

بِذِ الْوُطْءِ لَا يَخْلُو عَنْ أَحَدِهِمَا وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَحِيْعًا يَصِيْرُ مُرَاجِعًا بِاللَّبَاطِ
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَوْ حُوِدَ الْمُسَدِّسُ وَلَوْ تَرَعَّ ثُمَّ أُولِحَ صَارَ مُرَاجِعًا
بِالْإِجْمَاعِ لَوْ جُوِدَ الْجِمَاعُ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَالْمُرَادُ مِنْهُ: مَهْرُ الْمِثْلِ، وَبِهِ عَسَرَ الْإِمَامُ الْعَتَائِيُّ الْعُقْرَ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»، وَبِهِذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْمَظْمُونَةِ» فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَفْظَ: «مَهْرُ الْمِثْلِ» ^(١)،
وَذَكَرَ صَاحِبُ «الْمُخْتَلَفِ»: «الْعُقْرُ» ^(٢).

فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْعُقْرِ هُوَ [٢/٥٢٦٧/٣] مَهْرُ الْمِثْلِ.

قَوْلُهُ: (عَنْ أَحَدِهِمَا) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى (الْحَدِّ) وَ(الْعُقْرِ).

قَوْلُهُ: (بِاللَّبَاطِ)، اللَّبْتُ وَاللَّبَاطُ بِمَعْنَى، وَهُوَ الْمَكْتُ

قَوْلُهُ: (أُولِحَ)، يُقَدُّ: أُولِجَهُ، أَيُّ: أَدْخَلَهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يُولِجُ اللَّيْلَ فِي

النَّهَارِ وَيُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ﴾ [سج ١١]، أَيُّ: يَزِيدُ مِنْ هَذَا فِي ذَلِكَ، وَمِنْ
دَلَالَةِ هَذَا.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «م». قَالَ فِي بَابِ الْمَقَالَاتِ:

لَوْ عَلِقَ لَطْلَاقٌ بِالْمُحَامَمَةِ ﴿﴾ فَالْبُتُّ فِي جَمَاعِهَا مُرَاجِعَةٌ

وَإِنْ يَكُنْ دَيْسُكَ بِالثَّلَاثِ ﴿﴾ يَلْزِمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِاللَّبَاطِ

وَيَسْطَرُ. «مَظْمُونَةُ الْحَلَالَةِ» لِأَبِي حَمِصٍ اسْمُهُ [ق ١١ ب / مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ وَلِيِّ الدِّينِ أَمْدِي -
تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ١٣٧١)].

(٢) يَسْطَرُ: «مُخْتَلَفُ أَرْوَايَةٍ» لِأَبِي اللَّيْثِ لِسْمَاعِيلَ [٢ / ١٠١٥].

فضل في الاستثناء

فضل في الاستثناء

الحق فضل الاستثناء باب التعليق؛ لماسبة بينهما، وهي أن كل واحد منهما من باب التعبير؛ ولأن في كل منهما معنى، إلا أن الشرط يمنع كل الكلام، ولاستثناء يمنع بعضه، فكان المنع في التعليق أكثر؛ فقدمه لقوته.

فإن قلت: لم قال المصنف أولاً: (فضل في الاستثناء)، ثم بدأ بمقالة التعليق، وهي قوله: (أنت طالق إن شاء الله)؛ لأنها ليست باستثناء، وكان القياس أن يذكرها في الفصل المتقدم؟

قلت: التعليق بمشيئة الله تعالى له قوة قوي بالاستثناء؛ لأن بالاستثناء يمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء، بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط، فكذا حكم صدر الكلام يمنع أصلاً في التعليق بمشيئة الله تعالى، ولا يتوقف على وجود الشرط.

فلهذه المسببة ذكر التعليق بالمشيئة في فصل الاستثناء، بخلاف ما نرى لتعليقات، مثل قوله: (أنت طالق إن دحبت الدار)، فإن نعمة وإن كان بمنع حكم أول الكلام في الحال؛ يمنع إلى وجود الشرط، فإذا وجد الشرط؛ يقع الطلاق، هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام.

وما قال بعضهم بأن الشرط يغير صدر الكلام كالاستثناء؛ فلا خيل هذا بدأ (إن شاء الله)، فذلك حواش بعيد عن التحقيق؛ لأن المعنى الذي قال - وإن كان

وإذا قال لإمرأته: «أنت طالق إن شاء الله» - مُتَّصِلًا - لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛

﴿غاية البيان﴾

مُسَلَّمًا - لا يقتضي أن يذكر التعليق في فصل الاستثناء، مع أن المُصَنَّفَ فصل بينهما، وأورد ذلك في باب، وهذا في فصل، فهو كأن يقتضي؛ كذا ينبغي أن يذكر سائر مسائل التعليق في فصل الاستثناء، أو يذكر مسائل الاستثناء في باب التعليق

قوله [٢١٧٣ م]: (وإذا قال لإمرأته: «أنت طالق إن شاء الله» - مُتَّصِلًا - لَمْ يَقَعْ)، وهذه من مسائل القُدُورِيَّ^(١).

والمراد من الاتصال: ألا يقطع قوله: إن شاء الله، عن قوله: أنت طالق؛ كلام آخر أو سكوب، فأما إذا كان الفصل لا يقطع النفس، فلا عبرة به؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه، ولو أتى بحروف الاستثناء، بحيث لا يسمع؛ يقع الاستثناء صحيحًا، وهو اختيار الكرخي؛ لأن السماع ليس بشرط صحة الكلام، وبهذا يصح استثناء الأصم؛ وإن لم يسمع هو.

واحتراز بقوله: (مُتَّصِلًا) عما يكون مُنْفَصِلًا؛ لأن [في]^(٢) المَفْصِلِ خلاف بعض الناس.

وقالوا: روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «يصح الاستثناء المنفصل»^(٣). وقاسوا على التخصيص المراجعي، فقال: ذلك جائز بطريقي البيان، فكذا هذا. قلنا: لا نسلم أن الرواية عن ابن عباس صحيحة، فكيف يقال هذا؛ وهو من

(١) يصر، «محصر القُدُورِيَّ» [ص ١٥٨]

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من «أ»، «إ»، «و»، «م»، «و»، «أ».

(٣) أخرجه: لحاكم في «المستدرک» ١/ ٣٢٠، «وابيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٩٧١٦]، عن مجاهد، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «إذا حلف الرجل على بغيره، فنه أن يقتلني ولو إلى سنة» - فقط الحاكم.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»

في باب الأسماء

فَصَحَّ أَهْلُ اللِّسَانِ ؟ وَهُمْ لَمْ يَسْتَغْمِلُوا مِثْلَ هَذَا قَطُّ ، حَتَّى لَوْ قَالَ أَحَدٌ : لَعَلَّيْ عَلَى
نَفْسِ دَرْهَمٍ ، ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنْهُ قَدْرًا مَعْلُومًا بَعْدَ يَوْمٍ ؛ يُسَخَّرُ مِنْهُ وَيُضْحَكُ .

بِخِلَافِ التَّخْصِيصِ الْمُرَاجِي ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ عِنْدَهُمْ : أَنْ يُذَكَّرَ اللَّفْظُ عَامًّا ،
ثُمَّ يَقُولُ الْمُتَكَلِّمُ بِهِ بَعْدَ زَمَانٍ : إِنَّ مُرَادِي كَانَ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ الْخَاصُّ ؛ فَيُبْطَلُ الْقِيَاسُ
بِالْفَرْقِ ، وَأَيْضًا : التَّخْصِيصُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالنَّصِّ الْمُفْصِلِ الْقَائِمِ بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ
الِاسْتِثْنَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا صِحَّةَ لَهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَشْنَى [١٣٣] مِنْهُ .

وَلَا يُقَالُ قَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «لَاغَرْوَنَ قُرَيْشًا» ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ مَنَّةٍ : «إِنْ
شَاءَ اللَّهُ» ^(١) .

لَأَنَّا نَقُولُ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَلَيْزِنُ صَحَّ ، فنَقُولُ : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ
كَانَ مِنْ قَوْلِهِ : «لَاغَرْوَنَ قُرَيْشًا» الَّذِي سَقَى قَبْلَ مَنَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ كَانَ
مِنْ كَلَامٍ آخَرَ مُتَّصِلٍ بِهِ .

وَلَيْزِنُ سَلَّمْنَا أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ كَانَ مِنْهُ ^(٢) ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنْ قَصَدَ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ
إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ ، فَلِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ إِلَى اسْتِذْرَاكِ الْمَأْمُورِ بِهِ الْعَائِتِ فِي
قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاخٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَا ﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَأَذْكُرَنَّكَ

(١) لَمْ يَحْدِثْ بِهِذَا اللَّفْظَ ، وَالْمَشْهُورُ مَا أَحْرَجَهُ أَبُو يَعْنَى فِي «مُسْنَدِهِ» [رَقْم ٢٦٧٥] ، وَاسْتَحْدَثَ
فِي «صَحِيحِهِ» [رَقْم ٤٣٤٣] ، وَلِطَرَانِي فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [١١ / رَقْم ١١٧٤٢] ، وَالْبَيْهَقِيُّ
فِي «الْبَيْهَقِيِّ» [رَقْم ١٩٧١٢] ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «وَاللَّهِ لَاغَرْوَنَ
قُرَيْشًا ، وَاللَّهِ لَاغَرْوَنَ قُرَيْشًا ، وَاللَّهِ لَاغَرْوَنَ قُرَيْشًا» ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً فَقَالَ «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» فَقَالَ لَا بِي
بَعْلَى .

قَالَ ابْنُ الْمُنْظَرِ «هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ» بِطَرِيقِ «النَّدْوَةِ السَّيْرِ» لِأَبِي الْمُنْظَرِ [٩ / ٤٤٥] ، وَالدَّرَجَةُ
فِي تَحْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ لِأَبِي حَمَرٍ [٩٢ ، ٩٣]

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «مِنْهُ» ، وَالْمَنْتَ مِنْ «ف» ، وَ«ع» ، وَ«م» ، وَ«ر» .

وروى صاحب «السنن» أيضاً، منداً إلى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من حلف على بغير، فقال: إن شاء الله، فقد اثنى»^(١)، وأخرجه الترمذي، وابن أبي ماجة^(٢)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

وروى الثعالب بن عدي بن طائوس، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال النبي ﷺ - فسموات لله عليه - «الأطوف من القبلة على تسعين امرأة، كل نكاح علامة يتناول في سبيل الله» فقال له صاحبه - يعني المصنف - قال: «إن شاء الله، فلي، وأظف - بين يديهم ثأت منهن يولد إلا واحدة بشق علامة. فقال أبو هريرة - برويه - لو قال إن شاء الله لم يثبت، وكان ذلكاً له في حاجته»^(٣). ولا سذالاً طهر، لأن التي ﷺ لم يثبت الحديث بها إن شاء الله. وهو خلاف

١ - في باب الأيمان بربعه وخدا لا بربعه. قلت وأبواب ثمة بدء تخضع على خلافه. فلا بد من دونه برفع، عن أبي له بعدد سطر السطر لغيره لا من حسن [١٥٤ ٩].
٢ - أخرجه أحمد في «المسند» [١٠٢]، وفيه أبو داود في كتاب الأيمان وسنن باب الأيمان. من صحيح [٣٢٦١]، ومن صحيحه صحيح في «السير الكبرى» [١٩٦٩٩]، وسنن أبي في كتاب الأيمان عن النبي ﷺ باب ما حلف في الأيمان. من صحيح [١٥٣١]، من طريق أبي ثوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بهذا اللفظ.

قال الترمذي: «حدثني عن عمر حدث حسن» وقال من كتب الرواية في السير، وبسطة على نهجه، لكن روي مرفوعة سطر «يرشاد الله» في معرفة أنه لا من كتب [١٩٨ ٢].

٣ - هو عبد النبي، وابن ماجة صحيحه، كتاب معنى بربعه في كلام الترمذي في باب الأيمان. وأشار بهامش إلى أنه وقع في نسخة أخرى «وأظف» وسقط عن عبد الثعالب.

٤ - برويه أبي بربعه إلى رسول الله ﷺ.
٥ - أخرجه صحيحه في كتاب كبريت الأيمان باب الأيمان [٦٣٤١]، وصححه في كتاب الأيمان باب الأيمان [١٦٥٤]، عن هشام بن حجير، عن طائوس، سمع أبا هريرة

لقوله **﴿﴾**: «مَنْ خَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ وَقَدْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِهِ لَا حِثَّ عَلَيْهِ»، ولأنه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقاً من هذا الوَحْدِ وأنه إعدام قبل الشرط والشرط [١٣٦] ولا يُعلم هاهنا فيكون إعداماً من الأضل ولهذا يُشترط أن يكون مُتَّصِلًا به، مسرلة سائر الشروط ولو سكنت؛ ثبت حُكْمُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ فيكون الإنشاء عن الأول.....

— عايد السمر —

مذهب مالك **﴿﴾**؛ ولأنه تعليق لا تطليق، والتعليق مُعْجِزٌ لِلْحَكْمِ إِلَى وَحْدِ الشَّرْطِ صِحَّةً، وللسبب قضاءً، والشرط هُنا لا يُعلم وُجُودُهُ، فينقضي السبب معلقاً، والحكم مغدوماً على البقاء الأضمي، وذاك لأن الطلاق لا يقع بالثبوت.

قوله: (مُتَّصِلًا بِهِ)، أي: بالطلاق أو العتاق.

قوله: (والشرط لا يُعلم هُنا)، أي: في صورة التعليق بمشيئة الله تعالى؛ لأن مشيئته تعالى ليست بمعلومة للعباد.

قوله: (فيكون إعداماً من الأضل)، أي: يكون التعليق بمشيئة الله **﴿﴾** [٢/١٦٨/٣] تعالى إعداماً من الابتداء؛ لعدم العلم بالمشيئة، فصار كأنه لم يقل: «أَنْتِ طَالِقٌ أَصْلًا».

قوله: (ولهذا يُشترط أن يكون مُتَّصِلًا به، مسرلة سائر الشروط)، هذا إيضاح لقوله: (أتى بصورة الشرط).

قوله: (ولو سكنت، ثبت حُكْمُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ)، أي: لو سكنت المنكلم زيادةً على قدر النفس بين قوله: أنت طالق وبين قوله: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يثبت حُكْمُ الطَّلَاقِ - وهو الوقوع - لأنه لا يصح الإنشاء المفصل على مذهب الجمهور.

قوله: (فيكون الإنشاء عن الأول)، والإنشاء: بالتَّصْبِيحِ عَلَى أَنَّهُ خَبِرٌ كَانَ،

أو ذكر الشرط بعده ؛ رُجوعاً عن الأول.

﴿ غيبة البهي ﴾

أي: يَكُونُ التَّعْلِيْقُ [٥٤٣٣] بِمُشَبَّهَةِ اللَّهِ تَعَالَى اسْتِثْنَاءً عَنِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ ، وَيَحْوِزُ بِالرُّفْعِ عَلَى أَنَّ «كَانَ» تَامَّةٌ ، أَوْ نَاقِصَةٌ حَرُّهَا الْجَارُ وَالْمَجْرُورُ . أَغْنَى قَوْلُهُ: (عَنِ الْأَوَّلِ).

ثُمَّ اَعْلَمَ أَنَّ كَوْنَهُ إِعْدَامًا: عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْاِسْتِثْنَاءِ عِنْدَهُ ، وَكَوْنَهُ شَرْطًا: عَلَى مَذْهَبِ أَبِي يُوْسُفَ عليه السلام.

وَلِهَذَا قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى»: إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» ؛ فَهُوَ يَمِينٌ عِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ ، حَتَّى لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» ؛ يَخْتَلِفُ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَكُونُ يَمِينًا ، حَتَّى لَا يَخْتَلِفَ بِهِ عِنْدَهُ ^(١).

قَوْلُهُ: (أَوْ ذَكَرَ الشَّرْطَ بَعْدَهُ ؛ رُجُوعاً عَنِ الْأَوَّلِ) ، أَي: يَكُونُ ذِكْرُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ؛ رُجُوعاً عَنِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ ، وَلَا يُقَالُ: فِي هَذَا الْكَلَامِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ لِقَائِلِي أَنْ يَقُولَ: سَلَّمْنَا أَنَّ قَوْلَهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ شَرْطٌ ؛ وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ ذِكْرَ الشَّرْطِ رُجُوعٌ ، فَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ ؛ لَكَانَ ذِكْرُ الشَّرْطِ رُجُوعاً فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الشَّرْطِ مُوجِدٌ ، وَلَيْسَ بِرُجُوعٍ.

وَلَكِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ ذِكْرَ الشَّرْطِ رُجُوعٌ ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقْبَلُ الرُّجُوعَ ، فَيَسْتَعْنِي حِينَئِذٍ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ لِعَدَمِ صَحَّةِ الرُّجُوعِ ، وَالتَّقْدِيرُ عَدَمُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا.

لَأَنَّا نَقُولُ: كَلَامًا فِيمَا إِذَا ثَبَتَ حَكْمُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِالسُّكُوتِ ، زِيَادَةً عَلَى

قال: وكذا إذا مات قبل قوله: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، لِأَنَّ رِاسِيَةً خَرَجَ الْكَلَامُ مِنْ أَنْ يَكُونَ إِيْجَابًا وَالْمَوْتُ يُنَافِي الْمَوْجِبَ دُونَ الْمُبْطِلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الرُّوحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الرِّسِيَةً.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً»، طَلَّقْتَ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا ثِنْتَيْنِ»؛ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الرِّسِيَةً تَكَلَّمَ بِالْخَاصِ بَعْدَ الثَّنِيَا هُوَ الصَّحِيحُ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ

قَدَّرَ التَّنْفِيسَ، فَحِينَئِذٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ، فَيَعْدُ ذَلِكَ يَكُونُ ذِكْرُ الرِّسِيَةِ رُجُوعًا، فَلَا [٢٠٦٨ م] يَصِحُّ رُجُوعُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَسْكُتْ، حَيْثُ لَمْ يَشْتِ حُكْمُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، فَلَأَجْلِ هَذَا صَحَّ سَائِرُ التَّعْلِيقَاتِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا مَاتَ قَبْلَ قَوْلِهِ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: (لَمْ يَقَعْ) فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ. أَيُّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ أَيْضًا، إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ قَوْلِ الرَّجُلِ: أَنْتَ طَالِقٌ، قَبْلَ قَوْلِهِ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُنَافِي الْمُبْطِلَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَضَاهُ مُبْطِلٌ لِلْأَهْلِيَّةِ وَثُبُوتِ الْأَحْكَامِ، وَالْمُبْطِلُ يَنْبَسِبُ الْمُبْطِلُ؛ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، كَمَا إِذَا كَانَتْ حَيَّةً؛ صَحَّةُ الرِّسِيَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الرُّوحُ قَبْلَ قَوْلِهِ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، حَيْثُ يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّصِلِ الْمُعَيَّرُ، وَهُوَ الرِّسِيَةُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ: «أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً»؛ طَلَّقْتَ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا ثِنْتَيْنِ»؛ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١) أَيْضًا.

قَالَ صَاحِبُ «الرِّسِيَةِ»: (وَالْأَصْلُ: أَنَّ الرِّسِيَةَ تَكَلَّمَ بِالْخَاصِ بَعْدَ الثَّنِيَا، هُوَ الصَّحِيحُ).

تَكَلَّمَ بِالْمُسْتَشَى مِنْهُ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِ الْقَاتِلِ لِمُلَانٍ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ وَبَيْنَ قَوْلِهِ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْبَعْضِ مِنَ الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَيُّ التَّكَلُّمُ بِالْبَعْضِ نَعْدِمًا.

شبهة البَيِّنَاتِ

وَالشُّبْهَةُ (١) اسْمٌ بِمَعْنَى الْاسْتِثْنَاءِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّ صَدَرَ الْكَلَامِ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ يَصِيرُ عَارَةً عَمَّا وَرَاءَ الْمُسْتَشَى، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا فَيُوتَ عَامًا﴾ [المكوت: ١٤]، مَعْنَاهُ: لَيْتَ فِيهِمْ تَعَمُّ مِثْرَةٍ وَخَمْسِينَ عَامًا، وَهَذَا ظَاهِرٌ.

وَكَذَا إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ لِغَيْرِهِ، وَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ دَرَاهِمَ إِلَّا تِسْعًا؛ يُلْزَمُهُ دَرَاهِمُ وَاحِدٌ، فَكَأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِمَا حَصَلَ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ الْوَاحِدُ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الْأَصْلُ قُلْنَا: تَقَعُّ الطَّلَاقَتَانِ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً»؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَيْنِ هُمَا الْحَاصِلَتَانِ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ، فَكَأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِهِمَا ابْتِدَاءً وَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ»، أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ»، وَتَقَعُّ الطَّلَاقُ الْوَاحِدَةُ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ»؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاحِدَةَ هِيَ الْحَاصِلَةُ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ (١) [١٣٤]، فَكَأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالْوَاحِدَةِ ابْتِدَاءً.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا؟ وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأُصُولِ».

قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ: يَصِحُّ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْقَرَّاءِ. وَرُويَ عَنْ أَبِي يُونُسَ فِي كِتَابِ «الْإِقْرَارِ» فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، حَتَّى إِذَا أَقَرَّ وَقَالَ: لِمُلَانٍ عَلَيَّ عَشْرَةٌ دَرَاهِمَ إِلَّا تِسْعَةً دَرَاهِمَ، لَا يَصِحُّ عَلَيْهِ مَا رُويَ عَنْ أَبِي يُونُسَ فِي غَيْرِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ [٣٦٩] الْقَرَّاءِ: أَنَّهُ لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ الْعَرَبُ.

(١) الشُّبْهَةُ عَلَى وَرْدِ الدُّنْيَا، وَيَعَالُ أَيْضًا الشُّكُّ، كَمَا رُخِيَ بِقَالَ حَمْدُ بْنُ مِهْنَاتٍ وَلَا تُنَوَّى بِطَرِ «تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزُّبَيْدِيِّ [٢٩٧/٣٧] مَادَّةُ [ثَن]

ولا يصح استثناء الكل من الكل ؛ لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلماً به ، وصارفاً للفظ ، وإنما يصح الاستثناء إذا كان موصولاً به

﴿ ترجمه سادہ ﴾

ولنا: أن الاستثناء عبارة عن التكلّم بالحاصل بعد الشيء ، وفيل: استخراج بعض ما تكلم به ، وفي هذا المعنى لا فرق بين إخراج القليل أو الكثير ، إذا كان يبقى وراء المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة عنه .

يؤيده قول أهل النحو: إن الاستثناء إخراج الشيء عن حكم دخل فيه ، والشيء أعم من أن يكون قليلاً أو كثيراً

ولا نسلم أن العرب لم تتكلّم به ، ولئن سلمنا ، لكن لا نسلم أن عدم تكلّمهم مابع لصحة هذا لاستثناء ؛ ألا ترى أن العرب لا تعرف الكسور ، ولا تستثنيها في الكلام ، ومع هذا يصح استثناء الكسور بالاتفاق ؛ لأنه موافق لمذهبهم ، فكذا هذا .
وقد شمس الأئمة الشرحسي في « مبسوطه » - وهو شرح « الكافي » - : « ولم يذكر في الكتاب - أي في « الكافي » - إذا قل: أنت طلق ثلاثاً إلا يصف تطلقه ، كم يصح » .

ثم قال: « وقيل على قول أبي يوسف: تطلق ثنتين ؛ لأن التّطبيق كما لا تتجرأ في الإيقاع لا تتجرأ في الاستثناء ، فكأنه قل إلا واحدة »

وعند محمد: تطلق ثلاثاً ؛ لأن في الإيقاع . إنما لا تتجرأ لمعنى الموضع ، وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجرأ فيه ، وإذا كان المستثنى نصف تطلقه ؛ صار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف ؛ فتطلق ثلاثاً^(١) .

قوله: (ولا يصح استثناء الكل من الكل ؛ لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلماً به ، وصارفاً للفظ إليه) .

(١) يطر « مبسوط » للشرحسي [٩٢١] .

.....

.....

.....

والصمير في (بعده) راجع إلى (استثناء الكل)، وفي (به) راجع إلى (شيء)، وكذا في (إليه)، وهذا كما إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ تطلق ثلاثاً؛ لطلاق الاستثناء.

وقال شمس الأنثم [٢١٩/٣] السرخسي في «مبسوطه»: «وطن بعض مشيخنا أن استثناء الكل رجوع، والرجوع عن الطلاق باطل».

ثم قال: «وهذا وهم»^(١)، وفسره في «أصوله»^(٢) بقوله: «إن فيما يصح الرجوع عنه لا يصح استثناء الكل أيضاً، حتى إذا قال: أوصيت لفلان بثلث مالي، لا ثلث مالي؛ كان الاستثناء باطلاً، والرجوع عن الوصية يصح، وإنما بطل الاستثناء؛ لأنه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه، فعرفنا أنه تصرف في الكلام لا في الحكم».

بيانه: فيما إذا قال: «عبيدي أحرار إلا عبيدي»؛ لم يصح الاستثناء.

ولو قال: «إلا هؤلاء»؛ لا يصح الاستثناء.

ولو قال: «باني طوائف إلا باني»؛ لا يصح الاستثناء.

ولو قال: «إلا هؤلاء» يصح الاستثناء؛ لأنه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء، بأن يكون له عبيد مغتفون غير هؤلاء، أو نساء طوائف غير هؤلاء، ولا يتوهم مثل هذا في الصورة الأولى.

وقال في «شرح الطحاوي»: «لو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان إلا ألف درهم» ومات، وترك ثلث ماله ألف درهم، صح الاستثناء وطلبت الوصية، ولو

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩٢/٦]

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [٣٩/٢].

كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ إِذَا ثَبِتَ هَذَا فِيهِ الْفَضْلُ الْأَوَّلُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ يُتَنَانُ فَتَقَعُ
وَفِي الثَّانِي وَاحِدَةٌ فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ.

وَلَوْ قَالَ «إِلَّا ثَلَاثًا» تَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ سِتْنَاءٌ لَكُرِّ مِنَ الْكُلِّ فَلَمْ يَصَحَّ
الِاسْتِثْنَاءُ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَالَ: أَوْصِيْتُ بِثُلْثِ مَالِي لِثُلَاثٍ، إِلَّا ثَلْثُ مَالِي؛ كَانَ لِلْمَوْصِي لَهُ ثُلْثُ مَالِهِ، وَلَا
يَصَحُّ لَاسْتِثْنَاءٍ، وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا قُلْنَا^(١).

قَوْلُهُ: (كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ)، أَيُّ فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ) بِغْنِي:
كَمَا لَا يَصَحُّ قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِلَّا [٢٣٤/١] مُتَّصِلًا، لَا يَصَحُّ قَوْلُهُ: إِلَّا وَاحِدَةٌ،
وَقَوْلُهُ: (إِلَّا يُتَنَانِ) إِلَّا مُتَّصِلًا.

قَوْلُهُ: (فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ)، أَرَادَ بِهِ اسْتِثْنَاءَ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ.
قَوْلُهُ (وَفِي الثَّانِي)، أَيُّ: فِي الْمَضِيِّ الثَّانِي، أَرَادَ بِهِ اسْتِثْنَاءَ الثَّانِي مِنَ
الثَّلَاثِ، وَعَلَى مَذْهَبِ لِقَاءٍ. لَا يَصَحُّ [٢٧٠/٢] ذَلِكَ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا ثَلَاثًا» تَقَعُ الثَّلَاثُ).

بِغْنِي: قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا»، وَهَذَا لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ الْكُرِّ مِنَ الْكُلِّ لَا
يَصَحُّ؛ لِعَدَمِ بَقَاءِ شَيْءٍ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ بِصِيرِ الْكَلَامِ عِبَارَةً عَنْهُ.

وَقَالَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» عَنْ كِتَابِ «الطَّلَاقِ» لِلْحَسَنِ بْنِ زَيْدٍ: لَوْ
قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا ثَلَاثَةً»؛ تَقَعُ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرًا إِلَّا
تِسْعَةً»؛ كَانَتْ طَالِقًا وَاحِدَةً^(٢).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ تَصَرَّفَ فِي صِيغَةِ الْكَلَامِ عِدَدًا، لَا فِي الْحُكْمِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجاني [٢٤٥].

(٢) ينظر: «الأجnas» لساطفي [٢٦٤/١ - ٢٦٥].

وقال في «المتاوي» الولوالجي: «لو قال: أنت طلق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة» وقعت واحدة^(١).

والأصل فيه: أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، فالكلام الأول: إثبات، والنفي، نفي، والثالث: إثبات، فحذف الطرف الأخير حتى لو كان: أنت طلق عشرًا إلا نساءً إلا ثمانية؛ يُستثنى ثمانية من تسعة، فنفي واحدة، فُستثنى واحدة من عشرة، فنفي تسعة، فكذلك في الثلاث، استثنى الواحدة من الثلاث؛ يبقى ثنتان، ثم استثنى اثنتين من الثلاث؛ يبقى واحدة. والله أعلم.



بَابُ

طَلَاكِ الْمَرِيضِ

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مُؤْتِهِ طَلَاقًا بَائِسًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ وَرِثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

— عَالِيَةُ الْمِيزَانِ —

بَابُ

طَلَاكِ الْمَرِيضِ

لَمَّا قَرَعْنَا عَنْ بَيَانِ طَلَاكِ الصَّحِيحِ شَرَعَ فِي بَيَانِ طَلَاكِ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ عَارِضٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْعَارِضِ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْمَرَضَ عِبَارَةٌ عَنْ مَعْنَى يَزُولُ بِحُلُولِهِ فِي بَدَنِ الْحَيِّ اعْتِدَالُ الطَّائِعِ الْأَزِيعِ، وَالْمَرَضُ الَّذِي يَنْبُتُ بِهِ حُكْمُ الْفِرَارِ بِحَيٍّ؛ بَيَانُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مُؤْتِهِ طَلَاقًا بَائِسًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ وَرِثَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ فَلَا مِيرَاثَ [١٧٠ م] لَهَا)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وَلِلشَّافِعِيِّ أَقْوَالٌ^(٢) دَكَّزَهَا الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ عَبْدِادِي^(٣).

أَحَدُهَا: أَنَّهَا لَا تَرِثُ؛ سِوَاءَ مَا تَمَاتَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَ الْعِدَّةِ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٨].

(٢) مذهب الشافعي في الجديد أنها لا تَرِثُ بغير «الهدية» في عهد الإمام الشافعي «للبحوي» [١٠٣/٦] و«روضة الطالبين» للزوي [٧٢/٨]، و«الحكم الوحد» في شرح اسمعيل «للزميري» [٥١٥/٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٦٠ ق].

والآخر أنها تترث ما لم تتروح بروح آخر، وإن انفصلت العدة، وهو قول مالك رحمه الله.

والآخر أنها تترث وإن تروحت بروح آخر، وهو قول أبي ليلى. ووجه قول الشافعي أن سبب الإزث قد زال بالطلاق البائن، أو الثلاث، وهو النكاح، فمنه يخبر أن بنت الحكم بلا سبب، كما بعد العدة.

ووجه قول مالك رحمه الله أن عثمان رحمه الله ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف ناصراً، وقول ابن قزوين كتاب الله تعالى يرث عليه^(١)، ولا فصل فيه بين انقضاء العدة وعدمها، بخلاف ما إذا تروحت، حيث رخصت سطلاب حنفا.

ووجه قول ابن أبي ليلى أنه فر من حكم كتاب الله تعالى يرث عليه، فترث وإن تروحت.

ولنا: الثقل والعقل.

أما الأول، فإدخال الصحابة على نوزيث امرأة العار.

بيان ما ذكر أصحابنا رحمه الله في المنسوط وغيره: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته ناصراً في مرض موته، فورثها عثمان رحمه الله^(٢)، ولم يكن

(١) سطر أحمد الحواهر الشافعية في مذهب عالمه^(١) لا بأس^(٢) [٥٢٤ ٢]، وشرح الصغير بدردير [٣٤٢ ٢]، سطر شرح ترمذي على مختصر حنبل [١٦٥ ٤]

(٢) نسخة هذا المصنف، وأصل المصنف معروف مشهور، كما سيأتي.

(٣) أخرجه الشافعي في أمته ترمذي الحديث [١٩٩]، ومن حديثه سهمي في أبي بكر رضي الله عنه [١٤٩٠١]، ودار عظمي في أمته [٦٤ ٤]، ومن حرم في الصغير [٤٩٣ ٩] طبعه في المنكر، من صرح في الخرج، الحديث عند أبيه منكم، قال مالك عند أبيه من راجل نطق امرأته قبلها، ثم يموت في عتقه^(٤) من راجل أصغر عبد الرحمن بن عوف بركة ناصراً الأصح بكنهه، ثم مات وهي في عتقه، فورثها عثمان رضي الله عنه.

﴿ بحمد الله تعالى ﴾

عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَحُلَّ مَحَرَّ الإِجْمَاعِ

وَرَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ لَخْمِيِّ أَنَّهُ قَالَ: حَاءُ عُرْوَةِ النَّارِ فِي^(١) إِلَى شَرْيْحٍ مِنْ عَبْدِ
عُمَرَ بْنِ حُمَيْسٍ جِصَالٍ؛ مَهْرًا، إِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا؛ وَرِثَتُهُ إِذَا مَاتَ وَهِيَ
فِي الْعِدَّةِ^(٢).

وَعَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ أُمَّ التَّيْمَنِ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بِنِ حِصْنٍ، كَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانَ بْنِ
عَفَّانَ، فَفَارَقَهَا بَعْدَ حُوصِرٍ، فَجَاءَتْ إِلَى عَلِيٍّ بَعْدَ مَا قُتِلَ، وَأَخْبَرَتْهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ
[٤٣٥/١]: «تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ؛ فَارَقَهَا فَوَرَّثَهَا مِنْهُ!»^(٣).

[٢٧١/٣] وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ امْرَأَةً [الْفَارَّ]^(٤) تَرِثُ؛ مَا دَامَتْ فِي
الْعِدَّةِ»^(٥).

وَعَنْ أَبِي بِنِ كَنْبٍ: «أَنَّهَا تَرِثُ مَا لَمْ تَتَرَوَّحْ»^(٦).

= قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «هَذَا مَوْقُوفٌ صَحِيحٌ» - يَنْظُرُ «مَوْفِقَةُ أَخْبَرِ الْحَرَمِ فِي تَجْرِيعِ أَحَادِيثِ الْمُحَصَّرِ»
لَا بِنِ حَجَرٍ [٤١٩/٢].

(١) بَارِقُ قَبِيلَةٍ مِنَ الْيَمَنِ، كَذَا فِي «السِّيَرَانِ»، كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ».

(٢) أَخْرَجَهُ سَعْدُ بْنُ مَسْرُورٍ فِي «سَنَنِهِ» [٦٧/٢]، وَمِنْ طَرِيقِ إِبْرَاهِيمَ فِي «سُؤَالِ لُكْرِي»
[رَقْمُ ١٦٠٩٣]، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رَقْمُ ١٩٠٢٨]، وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ حَرَمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [٩٨٨ ٩] طَبْعَةُ دَارِ الْمَكْرِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّحَمِيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رَقْمُ ١٩٠٤٢]، وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ حَرَمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [٩٩٣، ٩] طَبْعَةُ دَارِ
الْمَكْرِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوقَتَيْنِ سَقَطَتْ مِنْ: «م».

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ [رَقْمُ ١٩٠٤٦]، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: فِي الْمُنْطَفَةِ ثَلَاثٌ وَهِيَ
مَرِيضٌ «تَرِثُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ».

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ حَرَمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [٩٩٣ ٩] طَبْعَةُ دَارِ الْمَكْرِ، مِنْ طَرِيقِ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ عَنْ
شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ عَنْ أَبِي بِنِ كَنْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ سَلَمَةَ امْرَأَتِهِ ثَلَاثٌ فِي مَرَحِهِ، قَالَ: «لَا أَرَأَى أَوْرَثَهَا مِنْهُ
حَتَّى يَبْرَأَ، أَوْ تَتَرَوَّحَ، أَوْ يَمُوتَ مِنْهُ» - أَوْ قَالَ: «لَوْ مَكَتَ مِنْهُ».

عنه ابن أبي

وعن ابن سيرين: كانوا يقولون - ولا يحتلفون -: «من قرأ من كتاب الله تعالى، ردَّ إليه»^(١)، يعني: هذا الحكم، فلما كان كذلك؛ تركنا القياس استخساناً بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي: «روى تورث المطلق ثلاثاً في الموضع: عن عمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وعبد الرحمن بن عوف، وعائشة، ورید بن ثابت، وشريح، والشعبي، وإبراهيم، ومحمد بن سيرين، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه، إلا أنهم اختلفوا في كبتة حال التورث فقال عمر بن الخطاب: ترث ما دامت في العدة. وقال أبي بن كعب: ترث ما لم تتزوج. وقال بعضهم: ترث وإن تزوجت»^(٢). إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي رحمه الله.

فإن قلت: لا نسلم الإجماع؛ لأنه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه في حديث ناصراً أنه قال: «لو كان الأمر إلي لما ورثتها»^(٣).

قلت: قد صحَّ عن أبي الزبير أنه قال هذا الكلام في وقت إمارته بعد منق

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٤٧]، ومن طريقه ابن حزم في المحلى [٢٩٠٩] ص ٤٠٠ دار الفكر، عن محمد بن سيرين رضي الله عنه.

(٢) بظر شرح مختصر الطحاوي للحصان [١١٩/٥ - ١٢٠]

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده، تريب السدي [رقم ١٩٩]، ومن طريقه إسماعيل في السنن الكبرى [رقم ١٢٩٠١]، وابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٣٥]، وابن حزم في المحلى [٢٩٣٩] ص ٤٠٠ دار الفكر، من طريق ابن خزيمة، أحمد بن محمد بن أبي شيبه. دار الحديث في بيروت، عن رجل من أهل المرأة وهو مريض ثم مات، ص ١٠٠ «قد وُزَّيْتُ عُذَّتُ نَهْ أَضَحَّ بَكْتُهُ، وَأَبْدَى وَلَا أَرَى أَنْ تُرَثَ مَنُوبَةُ» لفظ ابن أبي شيبة.

قال ابن حجر «قد مودع صحيح» بظر «مودة» أخرجه في تزيين أحداث مختصره لابن حجر [٤١٩/٢].

عبد الباق

الإجماع. والحلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق.

ولئن سئمتما أنه قاله وثقت تزويج ثماصير، فنقول: تأويله: ما ورثتها إخفاء وجه الاستحسان علي.

أو نقول: كانت ثماصير سالت الطلاق، فاعتقد ابن الربيع أن سؤالها يسقط الإرث، وبه نقول؛ ولكن عثمان رحمه الله لما ورثها عند وجود سؤال الطلاق؛ فعند عليه أولى.

وأما الثاني - وهو العقل - فهو أنه قصد إبطال حق المرأة، فيرد عليه قصده، كما إذا وهب جميع ماله في مرض الموت، وذلك [٢٧١-٢٧٢] لأن الرجعية في مرض الموت سبب للإرث، وقد أبطله، فرد عليه، فجعل كأن النكاح قائم في حق الإرث حكماً؛ دفعاً للضرر عنها.

يؤيده: أن مرض الموت رمان تعلق حق الوارث بمال المورث، ولهذا يمنع من التشريع بما راد على الثلث، وفيه النكاح في حق الإرث، كما لو كان الطلاق رجعيًا.

فإن قلت: لا نسلم أن النكاح قائم أصلاً، ولهذا يجب عليه الحد إذا وطئها، ولا ترث إذا كان الطلاق برضاها، وكذلك لا ترث إذا كان الطلاق قبل الدخول، وكذا لا ترث إذا مات بعد انقضاء العدة، وكذا لا ترث إذا برئ ثم مات وهي في العدة، فصار كما إذا ماتت المرأة، حيث لا إرث له منها.

قلت: أما ^(١) الجواب عن وجوب الحد فنقول: ذلك باعتبار ارتفاع الحل، ولم يدل على ارتفاع النكاح أصلاً، وهو قائم من وجه، ولهذا لا يجوز للمعتدة أن

(١) ونفع بالأصل «إن» ونست من «أ»، و«ع»، و«م»، و«و».

تتروخ بروح آخر ، فلمّا كان السكاح قائماً من وجهه في حق بعض الآثار ؛ جعل قائماً
أيضاً حكماً في حق الإزّت ؛ دفعاً للتصرّب عنها .

والجواب عن الطّلاق برضاها فنقول : رضيّت بطلان حقّها فلا تَرِث ؛ لعدم
القرار من الزوج .

والجواب عن الطّلاق قبل الدّخول فنقول : لمّا لم تحبّ العدة ؛ لم يُمكن
إنهاء السكاح حكماً ، ولأنّ الزوج وإن قضد إبطال حقّها ؛ قضد إلى حلف ؛ لأنّه
مكّها من التروخ بروح آخر ، ونخصّل المهر منه ، فلم يُغَيّر إنطالاً .

والجواب عن انقضاء [٢٣٥] العدة أنّها لمّا تمكّنت من التروخ بروح آخر ،
وحلّ لها ذلك ؛ وجّد المتنافي للسكاح الأوّل ، فلم يُجعل قائماً حكماً .

والجواب عمّا إذا برئ ثمّ مات فنقول : لمّا برئ ، نيس أن حقّها لم يكن متعلّقاً
بمال الزوج زمان الطّلاق ، فلم يوحّد قضد إبطال الحق ، فلم يُجعل السكاح
[٢٣٦] قائماً حكماً .

والجواب عن موت المرأة فنقول : مرصّ موت الرّجل سبب لتعلّق حقّ المرأة
بماله ، لا لتعلّق حقّ الزوج بمالها ؛ لأنّها صحيحة ، فلم تُعسر الروحية باقية في حقّ
الرّجل ، لا حقيقة ولا حكماً .

أو نقول : رصيّ الرّوخ بطلان حقه بالتطليق ؛ فلم يرث منها .

قال في «مختصر الكافي» : وإنّ كانت المرأة أمة ، أو يهوديّة أو نصرانيّة ،
فإنّها مئة في مرصه بغير أمرها ، ثمّ أغنيت الأمة ، واسلمت الكافرة ، ثمّ مات وهي
في العدة ؛ فلا ميراث لها مئة ، لأنّه لم يكن مرّاً من ميراثها يوم طلق ؛ لأنّه لم يتعلّق

وقال الشافعي **ح** : لا ترث في الوجهين ؛ لأن الزوجة قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها إذا ماتت .

ولما : أن الزوجة سبب إرثها في مرض مؤنه والزوج قصد إبطاله فبرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لأن النكاح في العدة ينشئ في حق نفس الآثار فجاز أن يتقضى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء ؛ لأنه لا إمكان والزوجة في هذه الحالة ليست سبب لإرثه عنها ، فنظّل في حق خصوصاً إذا رضي به .

في غاية البيان

حقها بماله ^١

قوله : (هذا العارض) ، أي : عارض الطلاق السابق .

قوله : (وهي السبب) ، أي : الزوجة سبب الإرث .

قوله . (ولهذا لا يرثها إذا ماتت) إيضاح لقوله : (لأن الزوجة قد بطلت بهذا العارض) .

قوله : (برد عليه قصده بتأخير عمله) ، أي : برد على الزوج قصد الزوج ، وهو قصد إبطال الإرث بتأخير عمل قصده . بمعنى : بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة ، وكان الطلاق لم يوجد في حق الإرث ؛ دفعا للضرر .

قوله : (لأن النكاح في العدة ينشئ في حق نفس الآثار) ، ولهذا يجب لها السكنى ، ولا يجوز لها التزوج بآخر .

قوله : (لا إمكان) ، أي : لتأخير عمل الطلاق .

قوله : (والزوجة في هذه الحالة ليست سبب لإرثه عنها ؛ فنظّل) ، جواب

(١) ينظر : الكافي للحاكم الشهيد [ق ٧٠] .

عبد الله

عن قوله (ولهدا لا يرثها إذا ماتت)، وقد مر بيانه.

وأراد بقوله (في هذه الحالة) ما إذا كان الروح مريضاً مرض الموت. وقوله (تسقط في حقها) بالرفع لا غير^(١)، أي تسقط الروحية بالطلاق الثاني في حق الزوجة حقة وحكمًا. فلا يرثها إذا ماتت؛ لطلاق الروحية أصلاً، بخلاف ما إذا مات الزوج، حيث لا يرثها^(٢) الزوجة؛ لأن الروحية وإن سقطت بطلاق الثاني حقة، سقطت مائة حكماً في حقها؛ دفعا للضرر عنها؛ لأنه قصد بطلان حقها.

ولا يخور أن يفتن بالنصب^(٣) حوان للنفي؛ لأنه حينئذ يعمى العرص؛ لأنه يكون مفقوداً. لو كانت الروحية سبباً لازماً للزوج عنها سقطت، ولكنها ليست سبباً. فلا تسقط، فإذا لم تسقط الروحية؛ يجب أن يرثها، ولا يقول به أحد، لا حر ولا شافعي، والذي وقع في بعض الشروح من نصب اللام سهو^(٤).

هذا هو المذهب أيضاً في حاشية السجدة التي بعدها من الهداية ١/ ١٣٦ أ محظوظ مكة
بصر الله أمدي - تركيا، ثم قال: فتعريفه لسانه يعني هذا الموضع هو
ووقع الرفع أيضاً في سحرة الشهر كندي (المعروف عن أكمل دليل الشافعي) من الهداية
١/ ٨٦ أ/ محظوظ مكتبة بصر الله أمدي - تركيا.

ووقع الكثرة بلا منقطع في سحرة العاصي من الهداية ١/ ٨٥ ب - محظوظ مكة كمريمي
فاحول أحمد بات - تركيا، وفي سحرة حقوقه من سحرة حزم عيسى ١/ ١٣٦ أ محظوظ
جامعة برستون - أمريكا/ (رقم الخط: ٣٥٩٣).

(١) وقع بالأصل: «فرثها»، والمثبت من: ١٢٥، و١٢٦.

يعني في قوله العاصي «سقط» ونصب هو الذي وقع في سحرة الأرماني من الهداية
١/ ٩٨ ب - محظوظ مكة بصر الله أمدي - تركيا. وأنه - حاشية عليه - نصب، لأنه حاشي
عليه. ومنه وقع في سحرة من تصحيح ١/ ١٢٥ ب - محظوظ مكة بصر الله أمدي - تركيا
حتى لو جهل جميعاً - الرفع ونصب - الشافعي في حاشية سحرة من الهداية ١/ ٩٩ =

وإن طلقها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: «اختاري»، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة، لم ترثه؛ لأنها رخصت بإبطال حقها والتأخير لحقها.

وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها [١٣٦] ثلاثاً؛ ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يربل النكاح.....

﴿تأجيل البيان﴾

قوله: (وإن طلقها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: «اختاري»، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة؛ لم ترثه)، وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(١)، أي: قالت له: طلقني ثلاثاً، فطلقها في مرض موته؛ لا ترثه، وكذا إذا خيرها في مرض موته، وقال: «اختاري»، فقالت: «اخترت نفسي» لا ترثه، وكذا إذا اختلعت منه في مرض موته؛ لا ترثه، وذلك لأنها لما سألت الطلاق أو اختارت نفسها، أو اختلعت، فقد رخصت بإطلاق حقها، وإنما كنا أخرنا عمل الطلاق إلى انقضاء العدة رعاية لحقها دفعاً للضرر عنها، فلما رخصت بإطلاق حقها؛ لم تقع الحاجة إلى التأخير.

وهذا معنى قوله [١٣٦]: (والتأخير لحقها)، أي: تأخير عمل الطلاق لحق المرأة؛ ولأن الإرتب إنما وجب في طلاق الفار؛ لغدوان الزوج، ولا عدوان على المرأة مع رضاها بإسقاط حقها.

قوله: (وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً؛ ورثته)، وهذه أيضاً من الخواص، وذلك لأن الطلاق الرجعي ليس بمطلق للنكاح، فلا يوجد الرضا بإطلاق حقها يسأل الطلاق الرجعي، فكان الزوج فارقاً؛ فورثته.

= محفوظ مكة فيص لله آمين [تركيب]، ولكل منهما وجه، كما اختاره الشافعي والبدوي
 ينظر «المعاني شرح الهداية» للشافعي [١٤٧، ٤]، و«السياسة شرح الهداية» للشافعي [٤٤١/٥]

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه لنافع الكبر [ص/٢٢٥]

فلم تكن سؤالها راضيةً بطلان حثها.

وإن قال لها في مرضه: «كُنتَ طَلَقْتُكَ ثَلَاثًا فِي صَحْتِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتُكَ». فصَدَقَتْهُ، ثُمَّ أَقْرَأَ لَهَا بِدِينِي، أَوْ أَوْصَى لَهَا بِوَصِيَّةٍ، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الْمِيرَاثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ وَوَصِيَّتُهُ

﴿عنه بعد﴾

[٢٧٣٣] قوله: (فلم تكن سؤالها راضيةً بطلان حثها).

والتَّوَال: مُصَدِّرُ سَأَلَهُ الشَّيْءَ، وَهُوَ مِنْ إِصَافَةِ الْمُضَدِّ إِلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ مَثْرُوكٌ، أَيْ: سَوَالِ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ الرَّخِيمِيِّ.

وَمِنْ بَعْضِ الشُّنَحِ «سَوَالُهُ»^(١) بِتَذْكِيرِ الصَّمِيرِ الْمُصَافِ إِلَيْهِ، وَهُوَ مِنْ إِصَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْمَفْعُولِ وَالْفَاعِلِ مَثْرُوكٌ، أَيْ: سَوَالِ الطَّلَاقِ الرَّخِيمِيِّ هِيَ، وَالْمَصْدَرُ مِنْ سَوَالِهِ عَنِ الشَّيْءِ أَيْضًا: سَوَالٌ، فَافْهَمْ.

قوله: (وإن قال لها في مرضه: «قَدْ كُنتَ طَلَقْتُكَ ثَلَاثًا فِي صَحْتِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتُكَ»، فصَدَقَتْهُ، ثُمَّ أَقْرَأَ لَهَا بِدِينِي، أَوْ أَوْصَى لَهَا بِوَصِيَّةٍ، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الْمِيرَاثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ).

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إقراره ووصيته، وهذه من مسائل الجامع

(١) وهو امتثت في نسخة الشهرستاني (المفرومة عن أكمل الدين ابن عربي) من «الهداية» [١٨٦] أ. محطوط مكتبة قصر الله أمدي - تركيا، وكذلك في نسخة من «المصباح» [١٢٥] أ. محطوط مكتبة ولي الدين أمدي - تركيا، وقد أشر الشهرستاني في حاشية نسخة إلى اللفظ الأول «سؤالها»، وكذلك أشر إليه المؤلف أيضًا في حاشية نسخة أبي حنيفة من «الهداية» واللفظ الأول هو المثلث في نسخة نسخة من نسخة المصنفين [١٣٦] أ. محطوط جامعة برلين - أمريكا (رقم المحط ٣٥٩٣) وفي نسخة المصنف من «الهداية» [٥٨] ب. محطوط مكتبة كوبرلي فاصل أحمد باشا - تركيا وفي نسخة «سبوح» من «الهداية» [٩٩] أ. محطوط مكتبة قصر الله أمدي - تركيا وفي نسخة المؤلف من «الهداية» [١٣٧/١] محطوط مكتبة قصر الله أمدي - تركيا

وَبِإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ بِأَمْرٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ أَوْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ وَمِنْ الْمِيرَاثِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، إِلَّا عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ رحمته الله فَإِنَّ لَهَا جَمِيعَ مَا أَوْصَى وَمَا أَقَرَّ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَمَّا نَظَلَ بِسُؤَالِهَا زَالَ الْمَنْعُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ.

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَنَّهُمَا لَمَّا تَصَادَفَا عَلَى الطَّلَاقِ وَانْقِصَاءِ الْعِدَّةِ صَارَتْ أَجْسِيَّةً عَنْهُ ^(١) فَانْعَدَمَتِ التُّهْمَةُ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ تَقَبَّلَ شَهَادَتَهُ لَهَا، وَيَجُوزُ رَضْعُ الزَّكَاءِ فِيهَا بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ؛

غايه لبيان

وانقضاء العدة في الصِّحَّةِ؛ كَيْ يَنْفَتَحَ بَابُ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ، فَتَبَيَّنَتِ التُّهْمَةُ فِي الرِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَصِحُّ الرِّيَادَةُ، وَلَا تُهْمَةُ فِي قَدْرِ الْمِيرَاثِ، فَيُعْطَى لَهَا ذَلِكَ؛ وَلَا تُهْمَةُ فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فَصَحَّتْ؛ لِعَدَمِ الْمُوَاضَعَةِ عَلَى ذَلِكَ عَادَةً، وَلِهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِسُؤَالِهَا، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا أَوْ أَوْصَى ^(٢) لَهَا، يَكُونُ لَهَا الْأَقْلُ بِالِاتِّصَاقِ لِلتُّهْمَةِ فِي الرِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ. وَجَهٌ قَوْلِهِ: أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ هُوَ الْمِيرَاثُ، وَقَدْ انْتَهَى ذَلِكَ سُؤَالُ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ، فَصَحَّ الْإِقْرَارُ وَالْوَصِيَّةُ.

وَلَنَا أَنَّ تُّهْمَةَ التَّوَاضُّعِ قَائِمَةٌ، وَالْفَرْقُ لَهَا بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ: أَنَّ التُّهْمَةَ أَمْرٌ بَاطِلٌ، فَيُدَارُ الْحَكْمُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ الدَّاعِي إِلَيْهَا، وَذَلِكَ قِبَامُ الْعِدَّةِ فِي ثَانِيَةِ دُونَ الْأُولَى.

قَوْلُهُ: (فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)، أَي (١٣٦ ط)؛ فِيمَا إِذَا قَالَ لَهَا فِي مَرَضِهِ، كُنْتُ طَلِّقُكَ ثَلَاثًا فِي صِحَّتِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتُكَ، فَصَدَّقَتْهُ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ)، وَهِيَ مَا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ بِأَمْرٍ.

(١) رَوَاهُ فِي (ط)، حَتَّى جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحْتَهَا.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «رَأَوْصَى»، وَاسْتَبَدَّ مِنْ «فَعَّ»، «فَعَّ»، «وَامَّ»، «وَرَّ».

لأن العدة دقية وهي سب التهمة، والحكم يُدار على دليل التهمة ولهذا يُدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الأولى.

ولأبي حنيفة في المسألتين أن التهمة قائمة؛ لأن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعا على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليسرها الروح بماله ريادة على ميراثها وهذه التهمة في الريادة فردذباها ولا تهمة في قدر الميراث فصحة، ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الأحكام.

قاله عليه السلام

قوله: (وهي سب التهمة، والحكم يُدار على دليل التهمة)، أي: الحكم يثبت على دليل التهمة، ويثبت به.
قوله: (ولهذا يُدار على النكاح)، أي: لا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر للتهمة.

وقوله: (والقرابة)، أي: لا تجوز شهادة القريب للقريب، يعني: قرابة الولاد^(١)؛ لأنه تجوز شهادة الأخ للأخ^(٢)؛ لانعدام التهمة.
قوله: (ولا عدة في المسألة الأولى)، فلا تثبت التهمة؛ لعدم دليلها.
قوله: (مردذباها)، أي: الريادة (بصحة)، أي: قدر الميراث.
قوله: (ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والزوج والشهادة).

يعني: أن المانع عن ثبوت قدر الريادة على الميراث هو التهمة، والتهمة باعتبار المواضعة، ولا مواضعة في هذه الأشياء عادة، فلا تثبت التهمة.

(١) الولاد هي الولاده وبطلان أمه على الحمل ووضع الحمل بغير «معهم ديوان لأدب» لفراس
[٢٤٢/٣]، والتعريفات المفهومة للبركي [ص/٢٣٩].

قال ومن كان مَحْضُورًا أو فِي صَفِّ الْقِتَالِ، فَطَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، لَمْ تَرْتَهُ
وَلَمْ يَكُنْ قَدْ بَارَزَ رَجُلًا أَوْ قَدَّمَ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ أَوْ رَحِمٍ وَرِثَتْ إِنْ مَاتَ فِي
ذَلِكَ الْوَجْهِ أَوْ قُتِلَ.

عبد الله بن عبد الله

وَالْمُوَاضِعَةُ: عِبَارَةٌ عَنْ وَضْعِ الشَّخْصَيْنِ رَأْيَهُمَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ.
وَالنُّهْمَةُ^(١): مَعْرُوفَةٌ، وَيَجُوزُ فِي عَيْنِهَا^(٢): السُّكُونُ وَالْفَتْحُ، وَالْأَكْثَرُ الْفَتْحُ،
وَالسُّكُونُ خَسْرٌ، كَذَا قَالَ عَبْدُ الْقَاهِرِ فِي «الْمُقْتَصَدِ»^(٣).
قَوْلُهُ: (قَالَ) وَمَنْ كَانَ مَحْضُورًا أَوْ فِي صَفِّ الْقِتَالِ، فَطَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، لَمْ
تَرْتَهُ، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهُ فِيهِ: «مَحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فِي الْمَحْضُورِ يُطَلَّقُ
امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، قَالَ: لَا تَرِثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي صَفِّ الْقِتَالِ فَطَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، لَمْ
تَرِثْ، وَإِنْ بَارَزَ رَجُلًا فَطَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، وَرِثَتْ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَهِيَ
فِي الْعِدَّةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ، أَوْ لِيُرْجَمَ فِي رِيَا فَطَلَّقَهَا، فَلَهَا تَرِثُ
فِي الْعِدَّةِ إِذَا مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَجْهِ أَوْ قُتِلَ»^(٤).

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (قَوْلُهُ: إِذَا مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَجْهِ أَوْ قُتِلَ)، دَلِيلٌ عَلَى
أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِذَا مَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ، كَصَاحِبِ الْفَرَاشِ بِسَبَبِ
الْمَرَصِ إِذَا قُتِلَ، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ
فِي «مُحْتَصَرِّ الْكَافِي» وَ«الْمُبْسُوطِ» وَ«الشَّامِلِ»^(٥).

(١) إشارة إلى قول صاحب «الهداية» «لأن نهمة في حق هذه الأحكام»

(٢) يعني عينيها في الميراث الصريمي، وهي عطفه - بسكون العين - أو فعله، بفتح العين

(٣) جاء في حاشيته ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، أي في باب منع التكسير، ولم ينظر بهذا الفعل في معناه من كتاب

«المقتصد شرح الإيضاح» لعدم الظاهر الترحابي، وينظر كلامه في باب منع التكسير [١٩٣، ١]

(٤) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه السبع الكبير [ص ٢٢٥ - ٢٢٦]

(٥) ينظر «الإيضاح» للكرواسي [ق ٩٢]، «شرح فاصحان على الجامع الصغير» [ق ١٤٢]، =

عَلَيْهِ السَّلَامُ

وقال شمس الأنمة السرخسي في «مبسوطه»: «كان عيسى بن أمان يقول: لا ميراث لها؛ لأن مرض الموت لا يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر؛ فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت»^(١).

ولنا: أن الموت اتصل بالمرض، والتسبب الآخر يكون منعماً له، ولا منقاة، يثبت ٣١/٢٧٤، الفرائد؛ فثبت.

ثم أعلم أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث به مال المورث، فثبت إذا مات وهي في العدة؛ دفعا للظلم والعدوان، ثم كل سبب يكون الهلاك فيه غالباً؛ يثبت حكم الفرار، فيكون ذلك السبب في حكم مرض الموت، وما كان الغالب فيه السلامة - وإن كان يخاف الهلاك منه - فلا يُعطى له حكم المرض.

بيانه: ما إذا خرخ للمأززة، أو قُدم ليقتل في قصاص، أو رجم، أو انكسرت السفينة فتقي على لوح، أو وقع في قم سنج؛ يصير قاراً بالطلاق في تلك الحالة؛ لأن الغالب هو الهلاك.

أما إذا كان محصوراً في حصن، أو واقفاً في صف القتلى، أو نازلاً في منبقة^(٢)، أو راكباً سفينة، أو محبوساً لأخل فود أو رجم؛ لا يثبت حكم الفرار بالطلاق في تلك الحالة؛ لأن الغالب هو السلامة.

وقال شمس الأنمة السرخسي في «شرح الكافي» ١/٣٧٠: «والمفقد والمفلوخ ما دام يراد ما به؛ فهو كالمرضى، وإن صار قديماً لا يراد؛ كان بمنزلة

«مدائع الصانع» [٢٢٤/٣].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٦٨/٦].

(٢) المسقة الأرض الكثيرة الشجيرات - المعجم الوسيط [١١٤/١].

وَأَضْلَهُ مَا بَيَّنَّ أَنَّ امْرَأَةَ انْقَارٍ تَرِثُ؛ إِنِ احْتَسَانًا وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْفِرَارِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهَا بِعَالِهِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَرَضٍ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ عَالِيًا كَمَا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْفِرَاشِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ لَا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ كَمَا يَتَعَادَاهُ الْأَصِحَّاءُ وَقَدْ ثَبِتَ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَرَضِ فِي تَوَجُّهِ الْهَلَاكِ الْعَالِي وَمَا يَكُونُ الْعَالِي مِنْ السَّلَامَةِ لَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ الْفِرَارِ. فَالْمَحْضُورُ وَالَّذِي فِي وَضْعِ الْقِتَالِ الْعَالِي مِنْهُ ١٣٧، السَّلَامَةُ؛ لِأَنَّ الْحُضْنَ لِدَفْعِ نَاسِ الْعَدُوِّ
 ﴿حَايَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

الإمام طهيري الدين المرعشي،^(١) تَه كَانَ يَخْبِي عَنْ أَسَاتِذِهِ شَمْسَ الْإِسْلَامِ^(٢)؛ أَنَّ الْمُتَعَبِّرَ فِي حَقِّ لَفْظِهِ: أَلَّا يَقْدَرَ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الْمُسْتَحْدِ، وَفِي الشُّوْقِيِّ: أَلَّا يَقْدَرَ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى الدُّكَّانِ، وَفِي امْرَأَةٍ: أَلَّا يَقْدَرَ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَى السَّطْحِ.

وَلَوْ كَانَ الْمَرِيضُ يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ فِي الْبَيْتِ، كَالْمَشِيِّ إِلَى الْخَلَاءِ، وَلَا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَا؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ مَرَضٍ الْمَوْتِ عِنْدَ عَامَّةِ مُشَايِخِ بُخَارَى، وَعِنْدَ عَامَّةِ مُشَايِخِ بَلُخ: هُوَ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْمَخْلَصَةِ».

وَالْمَحْضُورُ: الْمَحْشُوسُ، يُقَالُ: خَضَرْتُهُ أَخْضَرُهُ خَضْرًا، إِذَا خَشِنَهُ.

قَوْلُهُ: (كَمَا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْفِرَاشِ) تَطْبِيرُ مَرَضٍ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ عَالِيًا.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ لَا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ)، وَهَذَا تَفْسِيرُ كَوْنِهِ صَاحِبَ الْفِرَاشِ. يَفْهَمُ أَنَّ صَاحِبَ الْفِرَاشِ هُوَ الَّذِي لَا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ، كَالذَّهَابِ إِلَى

(١) هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْأَوْرَجْدِيِّ الْقَاضِي الْمُسَمَّى شَمْسَ الْإِسْلَامِ، وَكَانَ مَشْهُورًا بِ: شَمْسِ الْأُتَمَةِ الْأَوْرَجْدِيِّ، وَهُوَ عَمُّ الْإِمَامِ طَهِيرِ الدِّينِ لِمَرْعَشِيِّ، وَجَدَّ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ الدِّينِ الْحَسَنِ بْنِ مَسْجُودِ الْمَشْهُورِ بِ: قَاضِي حَالٍ وَكَانَ الْمُسَمَّى شَمْسَ الْإِسْلَامِ مِنْ أَعْيَانِ جَمَاعَةِ شَمْسِ الْأُتَمَةِ السَّرْحِيِّ يَطْرُقُ «الْحَوَائِجُ الْمُسَمَّيَةُ» لِعَبْدِ الْغَادِرِ لِمَرْشِيِّ [٢٨٩/١]، وَالْفَوَائِدُ لِهَيْبَةِ الْكُتُوبِيِّ [ص ٣٤٢].

(٢) سَطَرُ «حَلَاةِ الْمَسَاوِي» لِلْبَحْدَرِيِّ [٣٣٥] فِي كِتَابِ الرُّصَايَا

وكذا المصعة فلا يثبت به حكم الفرار.

والذي يَرَزُّ أو قُدِّم ليقتل الغالب منه الهلاك فيحقق به الفرار، ولهذا أخوات تُخرَج على هذا الحرف.

وقوله إِذَا مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَحْهِ أَوْ قُتِلَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا مَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ كَصَاحِبِ الْفِرَاشِ بِسَبَبِ الْمَرَضِ إِذَا قُتِلَ.

منه ليد

المسجد وإلى قضاء حاجته.

قال في «الجمهرة»: «الحائِجَةُ والخَوَاجَةُ والحاجة» بمعنى واحد، وعلى هذه اللغة قيل: حوائِجٌ في جمع حائِجَةٍ^(١)، هكذا حكى عبد الرحمن^(٢) عن عَمِّه^(٣).

قوله: (وكذا المصعة)، هي بالفتح، يقال: فلانٌ في مَتَعَةٍ مِنْ قَوْمِهِ أَي: في عِزٍّ. يعني: كونه واقفاً في الصفِّ بين قومه، يمتنع ويذق بأس العدو.

قوله: (فلا يثبت به حكم الفرار)، أي: يكونه مخصوراً في الحصن، أو يكونه في صفِّ القتال.

قوله: (ولهذا أخوات تُخرَج على هذا الحرف)، وحرف كل شيء: حذوه وباحته. يعني: على هذا الأصل، أي: لهذا المذكور أخوات من المسائل، تُخرَج تحت المسائل على الأصل الذي ذكرنا، وذلك الأصل: ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توحُّه الهلاك العالِب، وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه لسلامة، والمسائل ذكرناها قل هذا، فلا حاجة إلى الإعادة.

[٢٧٥ م] وأراد بالمذكور: المخصور، والواقف في صفِّ القتال، والمبارز،

(١) في «الجمهرة»: «فصل حوائج في معنى حاجة» فاما جمع حاجة فحاج.

(٢) عبد الرحمن هذا ابن أخي الأصمعي هكذا جاء في حاشية «ع»، و«م»، و«و».

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٤٣].

وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِذَا صَلَّى فَلَانَ الظُّهْرَ، أَوْ إِذَا دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ»؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَكَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ؛ لَمْ تَرِثْ، وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَرَضِ؛ وَرِثْتَ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ»

﴿تَحَايَةُ الْبَيْتِ﴾

وَالَّذِي قُدِّمَ لِيُقْتَلَ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِذَا صَلَّى فَلَانَ الظُّهْرَ، أَوْ إِذَا دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ»؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ، لَمْ تَرِثْ، وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ فِي (١) الْمَرَضِ، وَرِثْتَ؛ إِلَّا فِي قَوْلِهِ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ»)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) الْمُعَادَةِ.

اعْلَمْ: أَنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ لَا يَحْلُو مِنْ وَجْهِ أَرْبَعَةٍ: إِمَّا أَنْ يَعْلَقَهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، كَمَجِيءِ الْوَقْتِ، أَوْ بِفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ، أَوْ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، أَوْ بِفِعْلِ الْمَرَأَةِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا^(٢) عَلَى وَجْهَيْنِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ اتَّعْلَقَ وَالْوُقُوعُ فِي الْمَرَضِ، أَوْ لَتَعْلَقَ فِي الصَّحَّةِ وَالْوُقُوعُ فِي الْمَرَضِ.

فَمِنِ الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ - وَهُمَا التَّعْلِقُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، وَالتَّعْلِقُ بِفِعْلِ أَحْيٍ -: بَأَن قُلَّ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، أَوْ قَالَ: «إِذَا صَلَّى زَيْدُ الظُّهْرِ، أَوْ دَخَلَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِقُ وَالْوُقُوعُ فِي الْمَرَضِ؛ يَتَحَقَّقُ الْفِرَاقُ وَتَرِثُ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ إِي انْطِلَالِ حَقِّهَا فِي حَالِ تَعْلُقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِقُ

(١) بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ ابْتِغَاءَ الْكَبِيرِ [ص ٢٢٦]

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مِنْهَا»، وَاسْتَبْتِ مِنْ: «ف»، «وَقَعَ»، «وَم»، «وَقَعَ».

في نصحه والوقوع في المرض ؛ فعلمنا ، لا تترث ، وعد رفقاً تترث .

له . أن المتعلق بالشرط كالمتحيز عد وحوده ، فهو بحر في مرض الموت ؛
كان قاراً ، فكذا إذا وُجد الشرط في المرض .

ولما أنه لم يوحّد مفعلاً لمرار ، فلا تترث .

بيان أنه حين علق كان صحيحاً ، ولم يكن حق المرأة متعلقاً بماله ، فلم
يوجد المرار ، فحين وُجد الشرط ؛ لم يوحّد بفعل من الزوج ؛ لأن الشرط أثر
سموي ، أو فعل أخسي ، والزوج ليس بقادر على إبطال التعليق ، ولا على منع
الفعل السماوي ، ولا على منع الأخسي من إيجاد الشرط ؛ فلم يكن قاراً ، فلا
ترث ؛ لعدم قصد العدوان من الزوج .

وأما الوجه الثالث : وهو ما إذا علقه بفعل نفسه ، فإنه يصير قاراً ؛ سواء
كان التعليق والوقوع في المرض أو الوقوع وحده في المرض ، وسواء
كان الفعل له مفعلاً أو لم يكن بُدً ، كالأكل والصلاة ؛ لأنه قصد إلى إبطال حفظها

أما إذا كان التعليق في المرض ؛ فظاهر ، وأما إذا كان التعليق في الصحة
ولشرط في المرض ؛ فكذلك ؛ لأنه لما باشر الشرط في المرض باختياره ثبت
العدوان ، فترث دفعةً لذلك ، وإنما استوى البغلاء ؛ لأنه وإن لم يكن له من إيجاد
شرط نذ ، فله من التعليق ألف نذ ، فكان قاراً .

وأما الوجه الرابع . وهو ما إذا علقه بفعل المرأة ، فإن كان التعليق والوقوع
في المرض ، والفعل بفعل لها مفعلاً نذ - ككلام أخسي ، ودخول الدار ، وسحب ذلك -
فلا يتحقق المرار ؛ لأنها رصبت بإسقاط حقها ، حيث بشرت الشرط ، ولا عدوان

وهذا على وجوه إما أن يُعنى الطلاق بِمَحْيِ الوقتِ أو بِفِعْلِ الأَخْيَرِ أو بِفِعْلِ نَفْسِهِ أو بِفِعْلِ الْمَرْأَةِ وَكُلُّ وَحْدَةٍ عَلَى وَحْدَتَيْنِ أَمَّا إِنْ كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي الصَّحَّةِ وَالشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ أَوْ كِلَاهُمَا فِي الْمَرَضِ . أَمَّا التَّوَجُّهَانِ الْأَوَّلَانِ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيْقُ بِمَحْيِ الوقتِ بِأَن قَالَ إِذَا حَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ بِفِعْلِ الأَخْيَرِ بِأَن قَالَ إِذَا دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ أَوْ صَلَّى فَلَانُ الظُّهْرَ فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيْقُ

﴿ غايه البيان ﴾

مِن الرُّوحِ مَعَ رِضَا الْمَرْأَةِ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا ، وَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ ذَلِكَ الْعَمَلِ ، كَالْأَكْلِ ، وَالشُّرْبِ ، وَالصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ ، وَكَلَامِ الْأَتُونِ ، وَاسْتِغْفَارِ الذَّنْبِ ؛ فَلَهَا الْمِيرَاثُ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِتَحْقُوقِ الْبِرَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا رِضَاءَ مَعَ الْاضْطِرَارِ .

بيانه: أَتَاهَا لَوْ لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ تَهْلِكْ ، وَلَوْ لَمْ تُصَلِّ الْمَكْتُوبَةَ تُعَاقَبْ ، فَحَصَلَ الْاضْطِرَارُ ، فَانْتَقَى الرِّضَا .

وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي الصَّحَّةِ وَالْوُقُوعُ فِي الْمَرَضِ . فَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ مِمَّا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ؛ فَلَا تَرِثُ بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِرِضَاهَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، كَالْأَكْلِ وَالصَّلَاةِ ؛ فَعِدَّتُهَا أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ رحمهما الله : تَرِثُ ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَرُفْرٍ .

وَجَهْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ : أَنَّ النِّصْدَ إِلَى الْبِرَارِ لَمْ يَتَحَقَّقْ زَمَانَ التَّعْلِيْقِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ صَحِيحًا حِينَئِذٍ ، وَلَمْ يَكُنْ حَقُّهَا مُتَعَلِّقًا بِمَالِهِ ، وَكَذَا زَمَانُ الشَّرْطِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ صُنْعٌ ، فَكَانَ كَالْتَّعْلِيْقِ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ أَوْ بِفِعْلِ الْأَخْيَرِ

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ رحمهما الله : أَنَّ الْمَرْأَةَ مُصْطَرَّةٌ فِي الْإِقْدَامِ عَلَى فِعْلِ (١٣١١) الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ تَأْكُلْ تَحَافَ عَلَى نَفْسِهَا ، وَإِذَا لَمْ تُصَلِّ تَخَافِ الْعُقُوبَةَ ، (١٣١٢) فَكَانَتْ مُصْطَرَّةً مُنْجَاةً ، فَصَارَ كَأَنَّ الْفِعْلَ وَجِدَ مِنَ الرُّوحِ حُكْمًا ؛ فَوَرِثَتْ ؛ لَوْحُودِ الْاضْطِرَارِ الْمُسَامِي لِلرِّضَا .

وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ فَلَهَا الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِلَى الْإِرَارِ قَدْ تَحَقَّقَ مِنْهُ
مُتَاشَرَةً التَّغْلِيْقَ فِي حَالٍ تَعْلُقُ حَقَّهَا بِمَالِهِ وَإِنْ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الصَّحَّةِ وَالشَّرْطُ
فِي الْمَرَضِ لَمْ تَرِثْ .

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته : وَرَثْتُ ؛ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِالشَّرْطِ يَثْرُلُ عِنْدَ الشَّرْطِ كَالْمُنَجَزِ
نَكَانَ إِيْقَاعًا فِي الْمَرَضِ .

قُلْتُ إِنَّ التَّغْلِيْقَ السَّابِقَ يَصِيرُ تَطْلِيْقًا عِنْدَ الشَّرْطِ حُكْمًا لَا قَصْدًا وَلَا ظُلْمَ
؛ لَا عَنْ قَصْدٍ فَلَا يُوَرِّدُ تَصَرُّفُهُ .

وَأَمَّا التَّوَجُّهُ الثَّالِثُ : وَهُوَ مَا إِذَا عُلِّقَ بِفِعْلٍ نَفْسِهِ فَسَوَاءٌ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي
الصَّحَّةِ وَالشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ أَوْ كُنَا فِي الْمَرَضِ وَالْفِعْلُ مِمَّا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ أَوْ لَا بُدٌّ

﴿ كِتَابُ الْمِيرَاثِ ﴾

قَوْلُهُ : (وَكَاثُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ) ، أَيُّ : وَجِدْتُ أَوْ وَقَعْتُ ؛ لِأَنَّ «كَانَ» هَذِهِ تَامَّةٌ ،
تَبَيَّنَ بِالْمَرْفُوعِ .

قَوْلُهُ : (وَرِثْتُ إِلَّا فِي قَوْلِهِ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ) ، أَيُّ : لَا تَرِثُ إِذَا دَخَلْتُ ؛ لِأَنَّهَا
رَصِيْتُ بِطِلَالٍ حَقَّهَا بِمُتَاشَرَةٍ فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ .

قَوْلُهُ : (فِي حَالٍ تَعْلُقُ حَقَّهَا بِمَالِهِ) ، وَهُوَ حَالُ الْمَرَضِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ
الْهَلَاكُ ، وَلِهَذَا لَا يَحُوزُ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ بِإِلَّا إِحَارَةَ الْوَرِثَةِ .

قَوْلُهُ : (فَكَانَ إِيْقَاعًا فِي الْمَرَضِ) ، أَيُّ : فَكَانَ الْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ إِيْقَاعًا فِي
لِمَرَضٍ .

قُلْنَا : سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُعْلَقَ بِالشَّرْطِ كَالْمُنَجَزِ عِنْدَهُ ، لَكِنْ حُكْمًا لَا قَصْدًا ، فَلَا
يَتَحَقَّقُ الْعُدْوَانُ بِإِلَّا قَصْدٍ ، فَلَا يَثْبُتُ الْإِرَارُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ صَحِيحًا وَقَدْ تَحَقَّقَ التَّغْلِيْقُ .

قَوْلُهُ : (أَوْ كَمَا فِي الْمَرَضِ) ، أَيُّ : كَمَا التَّغْلِيْقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ .

لَهُ مِنْهُ يَصِيرُ قَارًا لِيُجُودَ فَضْدُ الْإِبْطَالِ أَمَّا بِالتَّعْلِيْقِ أَوْ بِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ فِعْلِ الشَّرْطِ بُدٌّ فَلَهُ مِنَ التَّعْلِيْقِ أَلْفٌ بُدٌّ فَيَرُدُّ نَصْرُهُ دَفْعًا لِنَصْرِ عَنْهَا. وَأَمَّا الْوَحْدَةُ الرَّابِعُ وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِفِعْلِيهَا فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيْقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ وَالْفِعْلُ مَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ كَكَلَامِ رَيْدٍ وَنَحْوِهِ لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّهَا رَاصِيَةٌ بِدَلِيلٍ وَإِنْ ١٣١ - كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ كَأَكْلِ الطَّعَامِ وَصَلَاةِ الظُّهْرِ وَكَلَامِ الْأَبْرِيِّ فَلَهَا الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ فِي الْمُبَاشَرَةِ لِمَا لَهَا فِي الْإِمْتِنَاعِ مِنْ خَوْفِ الْهَلَاكِ فِي الدُّنْيَا أَوْ فِي الْعُقْبَى وَلَا رِضَا مَعَ الْإِضْطِرَارِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي الصَّحَّةِ إِنْ كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهَا وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ زُقَرٍّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنَ الزَّوْجِ شَيْءٌ بَعْدَ تَعْلُقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

﴿حَايَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

قَوْلُهُ: (وَالْفِعْلُ مَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ)، أَيُّ: الْفِعْلُ شَيْءٌ لِلزَّوْجِ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ بُدٌّ، كَكَلَامِ رَيْدٍ مَثَلًا، (أَوْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)، أَيُّ: أَوْ الْفِعْلُ شَيْءٌ لَا بُدَّ لِلزَّوْجِ مِنْهُ، كَالْأَكْلِ وَالصَّلَاةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَصَلَاةِ الظُّهْرِ)، وَتَفْيِيدُهَا اتِّفَاقِيٌّ لَا اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ الْحَكَمَ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوبَاتِ كَذَلِكَ، أَوْ تَخْصِيصُهَا بِاعتبارِ أَنَّهَا أَسْقَى فِي الْمَهْمِ بِحَسَبِ الْأَوَّلِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ صَلَاةٍ فُرِضَتْ

قَوْلُهُ: (فِي الدُّنْيَا أَوْ فِي الْعُقْبَى)، بِغْنَى: أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَأْكُلْ تَحَافٌ عَلَى نَفْسِهَا الْهَلَاكِ فِي الدُّنْيَا، وَإِذَا لَمْ تُصَلِّ الْمَكْتُوبَةَ، أَوْ لَمْ تَتَكَلَّمْ مَعَ أَبَوَيْهَا تَحَافٌ الْعُقُوبَةُ فِي الْعُقْبَى

قَوْلُهُ (فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ)، أَيُّ: لَا مِيرَاثَ لَهَا

وَأَبَى يُوسُفُ أَنْ تَرُثَ ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ أَلْجَأَهَا إِلَى الْمَاشِرَةِ فَيَنْفَلُ النُّفْلُ إِلَيْهِ كَمَا
أَلَّاهُ لَهُ كَمَا فِي الْإِنْكَارِ .

قَالَ : وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ ، ثُمَّ صَحَّ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ لَمْ تَرُثْ
وَقَالَ زُفَرٌ : تَرُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْفِرَارَ حِينَ أَوْقَعَ فِي الْمَرَضِ وَقَدْ مَاتَ
وَهِيَ فِي الْبَعْدَةِ وَلَكِنَّا نَقُولُ الْمَرَضُ إِذَا تَغَيَّرَ تَرَةً فَهُوَ بِمِزَلَةِ الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَدُّ
بِهِ مَرَضٌ أَلَمْ يَمُوتْ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا بِتَغْلُقِ مَذَلَهُ وَلَا بِصِيرِ الرُّوحِ قَرَارًا .

قَوْلُهُ (كَمَا فِي الْإِنْكَارِ) ، بَعْضُهُ ، إِذَا انْكَرَى رِيْدُ عَمْرٍَا عَلَى بَنَاتِهِ مِنَ الْعَبَرِ ،
دَلَّيْهُ عَمْرُو ؛ بِضَمِّ رِيْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ صَارَ كَأَنَّهُ أَلَّاهُ لِلْمُكْرَهَةِ ، فَانْقَطَعَ فِعْلُ الْمُكْرَهَةِ
إِلَى الْمُكْرَهَةِ ، فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ ، لَمَّا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُضْطَرَّةً بِشَقْلِ فَعْنَبِ إِلَى الزَّوْجِ .
فَصَارَ كَأَنَّهُ فَعَلَ الشَّرْطَ فِي مَرَضٍ مَوْتُهُ ؛ فَوَرُثَتْ ؛ لَكُونَهُ [١٠٧٠] قَرَارًا .

قَوْلُهُ (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ ، ثُمَّ صَحَّ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ لَمْ تَرُثْ)
وَقَالَ زُفَرٌ تَرُثُ (، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمُتَعَدَّةِ . وَبِكَرَرٍ
يَذْكُرُ خِلَافَ زُفَرٍ فِيهِ وَفِي «الْأَضْلُ» أَيْضًا ، وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ الْحَاكِمُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» .
وَيَتِمُّ ذِكْرُهُ شَمْلًا الْأَنْعَةِ السَّرْحِيَّةِ فِي «شَرْحِ الْمَخْتَصَرِ»
لَزُفَرٍ أَنَّهُ صَارَ مُتَهَمًا بِالْفِرَارِ حِينَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ ، وَلَا يُغَيِّرُ التَّرَةَ الْمُتَحَدِّثَ .
فَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَاتُ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ .

وَلَنَا : أَنَّ الْمُطَلَّقةَ فِي الْمَرَضِ إِذَا تَرُثَ لَمْ تَحْقُقْ فِرَارَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَهِيَ بِوَحْدَةِ
الْفِرَارِ ، فَلَا تَرُثُ ؛ وَدَالِكُ لَأَنَّ الْفِرَارَ إِذَا تَحَقَّقَ بِخِلَاقٍ فِي مَرَضٍ سَوَتْ ، وَمَرَضُ
السَّوْتِ هُوَ الَّذِي يَتَّصِلُ بِهِ الْمَوْتُ ، فَمِمَّا نَحْنُ فِي تَرَةٍ عَمْدًا لَا مَرَضٍ لَمْ يَنْبَغِ وَفَعِ

ولو طلقها فازندت والعباد بالله ، ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ؛ لم ترث ، وإن لم تزند بل طوعت ابن زوجها في الجماع ؛ ورثت .

وَوَحَهُ الْفَرْقِ أَنَّهَا بِالرَّدَّةِ أَبْطَلَتْ أَهْلِيَّةَ الْإِزْثِ إِذَا الْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا وَلَا تَقَاءَ لَهُ يَدُونِ الْأَهْلِيَّةِ وَبِالْمُطَاوَعَةِ مَا أَبْطَلَتْ الْأَهْلِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ لَا تُتَافَى

——————

فِي الطَّلَاقِ لَمْ يَكُنْ مَرَضُ الْمَوْتِ ، فَحِيلَ ذَلِكَ الْمَرَضُ كَانَ لَمْ يَكُنْ ، فَكَأَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ، ثُمَّ مَرِضَ ، ثُمَّ مَاتَ .

قوله : (وَلَوْ طَلَّقَهَا فَازَنْدَتْ وَالْعِبَادُ بِاللَّهِ . ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، لَمْ تَرِثْ ، وَإِنْ لَمْ تَزَنْدْ بَلْ طَاوَعَتْ ابْنَ زَوْجِهَا فِي الْجَمَاعِ ؛ وَرِثَتْ) ، وهذه من مسائل « الجامع الصغير » ^(١) المُعَادَةِ .

اعلم أن المريض مريض الموت إذا طلق امرأته ثلاثاً ، أو بائناً ، ثم ارتدت ، ثم أسلمت ، ثم مات من مرضه وهي في العدة ؛ فلا ميراث لها ؛ لأن الردة مضافة للإزث ، ولا يعود حقها بالإسلام ؛ لأنه في معنى ابتداء ثبوت الحق ، وليس بينهما نكاح قائم في الحال .

بحلاف ما إذا طوعت ابن زوجها في العدة بعد الإبابة ، حيث لا يبطل ميراثها (١٣١٠) بالمطوعة ؛ لأنها لم تؤثر في الفرقة ؛ لأن الفرقة حصلت بالإبابة لا بالمطوعة ، والمتأفي للمحرمة - وهو الحال - رال بالطلاق السابق ، والتأفي - وهو الإزث - لا تُنافيه المحرمية ، ولهذا يرث المحرم من المحرم ، فترث المطوعة في العدة .

بحلاف ما إذا طوعت ابن زوجها قبل الطلاق ، أو أكرهها ابن زوجها فعت

(١) مطر : الجامع الصغير مع شرحه الدف لكبير : [ص ٢٢٧]

لإزته وهو الباقي بخلاف ما إذا طاوعت في حال قيام الكاح ؛ لأنها تثبت
مفرقة فتكون راصية بظلال السب وتعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة
المطوعة لتقدمها عليها فافترقا .

ومن قد دف امرأته وهو صحيح ، ولا عن في المرض ؛ ورثت وقال محمد :
لا ترث وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعاً وهذا ملحق

بما سدر

١٠١٠ هـ | على نفسها ، حيث لا يكون لها الميراث إذا طلقها الروح بعد ذلك ، أمّا
إذا طاوعت فظاهر ؛ لأنها رصيت بظلال حقها بمباشرة سبب المفرقة ، وكذا إذا
أكرهها ابن روحها ، لأن الكاح لما يطل بالمخرمته الحاصلة بحرمة المضاهرة ،
لأنه يصادف طلاق الروح محله ، فممن يكن قاراً ، إلا إذا أمر أنه بذلك فأكرهها ،
حيث يكون لها الميراث ؛ لأنه لما صار قاصداً إلى إسقاط حقها ، صار قاراً .
وإن كان الروح هو المرثذ بعنما أباها ؛ فلا ينطل ميراثها ؛ لأن المُنْقَط
لإزته لم يوحّد من جهتها ، وإنما تكرر سبب الإزته من الزوج - أعني : الزدة بعد
الطلاق - وبه يتقرر حقها ، ولا ينطل .

قوله : (وهو الباقي) ، أي : الإزته هو الباقي .

قوله : (بظلال السب) ، أي : سب الإزته ، وهو الكاح .

قوله : (لتقدمها عليها) ، أي : لتقدم الطلقات على المطوعة .

قوله : (فافترقا) ، أي : افترق ارتداد المرأة بعد الإبانة ومطاوعتها بعد الإبانة ،
حيث لم ترث في الأولى ، وورثت في الثانية .

قوله : (ومن قد دف امرأته وهو صحيح ، ولا عن في المرض) ، ورثت

وقال محمد لا ترث ، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المتقدمة ، وصورتها

عبد المير

فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حبيبة رضي الله عنه: في رجلٍ قَذَفَ امرأته وهو صحيح، ثم لا عنها وهو مَرِيضٌ، ففُرِّقَ بينهما، ثم مات وهي في العِدَّةِ. قال: تَرِثُهُ

وقال محمدٌ: لا تَرِثُهُ، ولو قَذَفَهَا في المَرَضِ؛ ورِثَتْ في قولهم جميعاً»^(١).

والحاصل: أنَّ عِدَّةَ أبي حبيبة وأبي يوسف: لها الميراث، سواء كان القذف في الصَّحَّةِ أو في المَرَضِ.

وعبدٌ محمدٌ: إنَّ كان القذف في صحَّته؛ فلا ميراثَ لها منه^(٢).

وهذا ساء على ما تقدَّم من مسألةٍ لتعليقٍ يفعل لا بُدَّ لها منه؛ وذلك لأنَّ الفُرْقَةَ بما تُصافُ إلى الروح؛ لأنَّه صاحبُ سبٍ، لكنها معلقة [٢٧٨ ر ٢] بِخُصُومَةِ المرأة، وهي مُصْطَرَّةٌ في الخُصُومَةِ، لِذِفْعِ عَارِ الرُّنَا، فلم تكن راصيةً بِبُطْلَانِ حَقِّها، فحِيلَ الزَّوْجُ مُطْلَقًا في المَرَضِ حَكْمًا؛ باعتبارِ الشرطِ، فكانَ لها الميراثُ، لوجودِ المِرَارِ منه بِانْطِلَاقٍ في المَرَضِ.

وعبدٌ محمدٌ وزُفَرٌ: لا ميراثَ لها؛ لعدمِ المِرَارِ؛ لأنَّ سبَّ الفُرْقَةِ قَذْفُ الرَّحْلِ، ولم يكن قَذْفُهُ في زمانٍ تعلَّقَ حقُّها به.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»، وشمسُ الأئمةِ البَيْهَقِيُّ في «الشَّامِلِ»: «إذا فُرِّقَ بينَ العَيْنِ وامرأته في مرضه، ثم ماتت وهي في العِدَّةِ، فلا ميراثَ لها منه، لأنَّها صارت راصيةً بِسُقُوطِ حَقِّها حينَ احتارَتِ الفُرْقَةُ، وكانت تجدُّ بُدًّا مِن هَذَا الاحْتِيَارِ، بأنْ تَصْرَحَ حَتَّى يَمُوتَ الرُّوْحُ، فتَحْلُصَ منه، وكذلك

(١) يطر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٢٧]

(٢) يطر «شرح قاصيد» على الجامع الصغير [ق/١٤٢]، «إعاليه شرح الهدية»

[١٥٥ ٤]، «سنة شرح الهدية» [٥ ٥٣ ٥]، «دور لحكام شرح عمر الأحكام» [١ ٣٨٢]

بالتعليق يفعل لا بُدَّ لها منه إذ هي مُلحِنة إلى الحُصومة لدفع عار الرِّثاء عن نفسها وقد بيَّنا الوجه فيه.

وإن أُلِيَ وهو صحيح، ثم مات بالإبلاء وهو مريض، لم ترث وإن كان الإبلاء أنصافاً في المرض ورثت، لأنَّ الإبلاء في معنى تعليق الطلاق بمصبي أربعة أشهر خالٍ عن الوقاع فيكون ملحقاً بالتعليق بمجيء الوقف وقد ذكرنا وخيه.

في نسخة السيار

استغنت إذا احتارت الفرقة، وهذا أولى؛ لأنَّ الفرقة هنا إنما تنفع بمجرد احتبارها نفسها، وهي غير مصطرة إلى ذلك^(١).

قوله: (وقد بيَّنا الوجه فيه)، أي: بيَّنا وجه هذه المسألة في التعليق بفعل لا بُدَّ لها منه، عند قوله: (وإن كان ممَّا لا بُدَّ لها منه؛ فكذلك الجواب جَدُّ مُحَمَّدٍ)... إلى آخره.

قوله: (وإن أُلِيَ وهو صحيح، ثم مات بالإبلاء وهو مريض؛ لم ترث)
[١٣٩]، وهذه من مسبل «الجامع الصغير» المتعدي أيضاً

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ قَالَ: فِي صَحِيحِ آلِي مِنْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ تَمَّتِ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ مَرِيضٌ، مَاتَ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ لَمْ تَرِثْ»^(٢)، وذلك لأنَّ التَّيَسُّوَةَ مُضَافَةٌ إِلَى إِبْلَاءِ الرُّوحِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي حَالِ الصُّحَّةِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الرُّوحِ فِي الْمَرَضِ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ مُبَاشَرَةِ عَلَّةٍ، أَوْ مُشْرِطَةٍ، فَلَا يَكُونُ قَارَأً.

وهذه فروع التعليق بمجيء الوقت؛ لأنَّ المولى يصير كأنه قال إن مصي

(١) بطر: «المسوط» للشرغسي [١٦٥/١]

(٢) بطر: «الجامع الصغير» مع شرحه الدافع الكبير [ص ٢٢٧]

قَالَ: وَالطَّلَاقُ الَّذِي يَمْلِكُ فِيهِ [١٣٨ د.] الرَّجْعَةُ؛ تَرْتُّ بِهِ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ
لَمَّا نَبَتْ أَنَّهُ لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ حَتَّى يَجْلِيَ الْوُطْءُ فَكَانَ السَّبَبُ قَائِمًا.
قَالَ: وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَرْتُّ؛ إِنَّمَا تَرْتُّ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَقَدْ
بَيَّنَّا.

خَيْرُ عِلَّةٍ لِلنَّاسِ فِيهِ

أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَلَمْ أَقْرُبْ فِيهَا؛ فَأَسِرَ طَلَقُ تَطْلِيقَةٍ بَاشَةً.
وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ التَّعْلِيقَ إِذَا كَانَ فِي الصَّحَةِ [٢٧٨ ط ٣] لَا تَرْتُّ؛ جِلَاقًا لِرُفْرِ؛ لِأَنَّ
الشَّرْطَ أَمْرٌ سَمَاوِيٌّ، لَيْسَ لِلْعِدِّ فِيهِ اخْتِيَارٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الرُّوجِ فِي الْمَرَضِ شَيْءٌ
آخَرٌ، فَلَمْ يَكُنْ قَدْرًا، وَلَوْ كَانَ الْإِبْلَاءُ فِي الْمَرَضِ وَرِثَتْ، وَهَذَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ
إِنِّي إِنْصَلَ حَقُّهَا فِي رَمَانٍ تَعْلَقُ حَقُّهَا بِمَالِهِ، فَكَانَ قَدْرًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالطَّلَاقُ الَّذِي يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةُ؛ تَرْتُّ بِهِ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ)،
أَيُّ: قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: إِنَّ فِي الطَّلَاقِ الرَّخِيعِيِّ لَهَا الْمِيرَاثُ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛
سِوَاءٍ نَجَزَ أَوْ عُلِقَ بِالْوُجُوهِ لِأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي اسْتَعْلَاقٍ؛ وَدَاكُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ
الرَّخِيعِيَّ لَيْسَ بِقَاطِعٍ لِلنِّكَاحِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الرِّضَا بِالْعُدْوَانِ، وَلِهَذَا حُلَّ لَهُ الْوُطْءُ مَا
دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَكَانَ لَهَا الْإِرْثُ أَيْضًا؛ لِقِيَامِ سَبَبِ الْإِرْثِ، وَهُوَ النِّكَاحُ حَكْمًا.
قَوْلُهُ: (وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَرْتُّ؛ إِنَّمَا تَرْتُّ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَقَدْ
بَيَّنَّا)، أَرَادَ بِهِ: مَا بَيَّنَّاهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ
مَوْتِهِ طَلَاقًا بَاشًا، مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ وَرِثَتْ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَا
مِيرَاثَ لَهَا)، وَتِمَامُ التَّفْصِيلِ اسْتَفْصِيئُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَيُنْتَظَرُ نَمُّهُ.

بَابُ الرَّجْعَةِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ؛ فَلَهُ أَنْ يَرْاجِعَهَا فِي عَذْنِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَقْرُوبٍ» [القرة: ١٢١]

بَابُ الرَّجْعَةِ

لَمَّا ذَكَرَ أَنْوَاعَ الطَّلَاقِ، وَذَكَرَ صَفَةَ مَوْقِعِهِ^(١) صَحَّةً وَمَرَضًا؛ شَرَعَ فِي بَيَانِ رَجْعَةِ لِبَسَاسَةٍ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ تَقْتَضِي سَابِقَةَ الطَّلَاقِ.

ثُمَّ الرَّجْعَةُ: مِنْ قَوْلِهِمْ: رَجَعَ يَرْجِعُ رَجْعًا وَرَجُوعًا، وَرَجَعْتُهُ إِلَى أَهْلِهِ؛ أَيْ: رَدَدْتُهُ إِلَيْهِمْ، وَيُقَالُ: لَيْسَ اللَّهُ بِمَرْجِعِكَ وَرُجُوعِكَ وَرُجْعَاكَ، وَرُثْمًا قَالُوا: رُجْعَاكَ، وَطَلَّقَ عَلَانٌ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا يَمْلِكُ الرُّجْعَةَ وَالرَّجْعَةَ وَالرُّجْعَى. كَذَا قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ^(٢).

قَوْلُهُ: (إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَرْاجِعَهَا فِي عَذْنِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٣).

ثُمَّ الْأَصْلُ فِي ثَبُوتِ الرَّجْعَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِذَا تَفَرَّقَ لُبُّهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَقْرُوبٍ» [١٧٤٢/١] أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَقْرُوبٍ وَأَشْهَدُوا دَوْقِي عَذْلِي وَمَكْرِي [الحلال: ١٠].

بَعْضِي: إِذَا بَلَغْنَ مُشَهْوَى عَذَّتِهِنَّ؛ فَأَنْتُمْ بِالْجِبَارِ: إِنْ شِئْتُمْ فَالرَّجْعَةُ وَالْإِمَّاكُ مِنْ عِبَرِ خِزَارٍ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَاسْتَفْرَقَةُ مِنْ عِبَرِ حِرَارٍ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَقَوْلَتُهُنَّ الْحَقُّ مَرْدِيَهُنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَدُوا إِصْلَاحًا» [١٧٤٨/١].

وَقَعَ بِالْأَصْلِ «مَرْدِيَهُ» وَالْمَعْنَى مِنَ الْإِصْلَاحِ: وَفَّقَ، وَفَّقَ، وَفَّقَ، وَفَّقَ.

[١] يَنْظُرُ: «حَمِيَّةُ اللَّغَةِ» لَأَسْ جَرِيدَ [٤٦١/١]

[٢] يَنْظُرُ: «مَحْصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٩]

غاية البيان

والبُعُولَةُ: حَمْنُ الْبَغْلِ، وَهُوَ الرُّوجُ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَتُطْلَقُ مَرَّتَيْنِ فِيمَا لَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِخْسَافٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ خَفِصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا ^(١) [٤٣٩/١]، وَأَخْرَجَهُ لُسَاتِنِي ^(٢) وَابْنُ مَاجَهَ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» وَغَيْرُهُ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا ^(٣).

وَرُوي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ سَوْدَةَ بِقَوْلِهِ: «اعْتَدِي»، ثُمَّ رَاجَعَهَا ^(٤).

وَأَمَّا اشْتَرَطَ قِيَامَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ عِبَارَةٌ عَنِ اسْتِدَامَةِ الْمِلْكِ، وَلَا مِلْكَ بَعْدَ انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الِاسْتِدَامَةُ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ بَعْدَ الْعِدَّةِ.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ بَابَ فِي الْمِرَاجَعَةِ [رقم/٢٢٨٣]، وَابْنُ مَاجَهَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ [رقم/٢٠١٦]، وَاللُّسَاتِنِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ الرُّجْعَةِ [رقم/٣٥٨٦، طَبْعَةُ دَارِ النَّاصِبِينَ]، وَابْنُ يَعْنَى فِي «مُسْنَدِهِ» [رقم/١٧٣]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٢١٥/١]، مِنْ هَرِيقِ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ. قَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَنَحْنُ بِخُرُوجِهِ»، وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: «هَذَا إِسْنَادٌ قَوِيٌّ» بِنَظَرٍ «تَفْسِيرُ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ» لِابْنِ كَثِيرٍ [٤٤٩/٦].

(٢) وَجَعَلَهُ فِي: «أَب»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر»، «نَوِيٌّ» وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ؛ سَبْعَةً إِلَى مَدِينَةِ نَكْتِ، بِبِلَادِ فَارِسٍ. بِنَظَرٍ «مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ» لِيَا قُوتِ الْحَمَوِيِّ [٢٨١/٥ - ٢٨٢].

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ خَالِدٍ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ «وَلَوْ سَهَنَ أَحَدُكُمْ بِرَجْعَةٍ» فِي الْعِدَّةِ، وَكَيْفَ يَرُاجِعُ الْمَرْأَةَ إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَنَيْنِ [رقم/٥٠٢٢]، وَمُسْنَدُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ تَحْرِيمِ طَّلَاقِ الْحَائِضِ بِعَبَرِ رِصَالِهَا، وَأَنَّهُ يَوْ خَالَفَ رَفَعَ الطَّلَاقَ وَلَوْ أَمَرَ بِرُجْعَتِهَا [رقم/١٤٧١]، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. سَحَرَهُ.

(٤) مَضَى تَحْرِيجُهُ.

وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ رَاجَعْتُكَ، أَوْ رَجَعْتُ امْرَأَتِي، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي
الرَّجْعَةِ وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْأُمَّةِ.

قَالَ: أَوْ بَطَّأَهَا، أَوْ يُقْبِلُهَا، أَوْ يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ،
وهذا عندنا.

عَلَامَةُ السَّيْلِ

بَلْ أَتَتْ الرَّجْعَةُ مطلقاً.

قَوْلُهُ: (وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ رَاجَعْتُكَ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي)، هَذَا لَفْظُ
الْقُدُورِيِّ^(١)، وَلَا خِلَافَ فِيهِ لِأَحَدٍ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ بِالْقَوْلِ تَصَحُّحٌ بِالْإِجْمَاعِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: أَوْ بَطَّأَهَا، أَوْ يُقْبِلُهَا، أَوْ يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا
بِشَهْوَةٍ)، أَيِ قَالَ الْقُدُورِيُّ^(٢)، وَهُوَ عَطَفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (أَنْ يَقُولَ).

اعْلَمْ: أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّخِيمِيَّ - وَهُوَ الطَّلَاقُ الْوَاقِعُ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ
عِزِّ مَقْرُوبٍ بِالثَّلَاثِ فِي الْحَرَةِ، وَبِالْثَّنِي فِي الْأَمَةِ، وَلَا بِالْعَوَصِ، وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ
بِالتَّشْبِيهِ، وَلَا بِالشَّدَّةِ، وَالْوَاقِعُ بِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ أَلْفَاظٍ مِنَ الْكَلِمَاتِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: أَتَتْ
وَاحِدَةً، وَاعْتَذِي، وَاسْتَرْنِي رَجِمْتُ -: لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ عِنْدَنَا، وَيُحَرِّمُهُ عِنْدَ
الشَّافِعِيِّ فِي الرَّجْعَةِ^(٣).

لَهُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقَوْلُهُنَّ أَخَوُ بَرَذِهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [النِّسَاءُ: ٢٢٨].

بَيَانُهُ: أَنَّ الرَّدَّ إِعَادَةٌ إِلَى الْحَالَةِ الْأُولَى، وَهِيَ تَقْتَضِي زَوَالَ السَّكْحِ لَا مَحَالَةَ.

فَعُلِمَ: أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّخِيمِيَّ مُرَبِّلٌ لِلنِّكَاحِ مُحَرَّمٌ لِلْوَطْءِ؛ وَلِأَنَّ الْإِصْلَاحَ لَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري»، ص ١٥٩.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري»، ص ١٥٩.

(٣) قَالَ إِمَامُ الْحَرَمِيِّ «الطَّلَاقُ الرَّخِيمِيُّ عِنْدَنَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ، وَجَمِيعَ لَاسْتِمْنَاعَاتٍ مِنَ اللَّعْنِ وَالنَّظَرِ،

وَهِيَ فِي النِّكَاحِ كَبَائِدَةٌ» يَنْظُرُ «بِهَاجَةِ السُّبُلِ فِي دَرَجَةِ الْمَذْهَبِ» لِلْإِمَامِ الْحَرَمِيِّ [٣٤١/١٤]

وقال الشافعي رحمته الله: لَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ إِلَّا بِالْقَوْلِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ
الرَّجْعَةَ بِمَنْزِلَةِ إِبْتِدَاءِ النِّكَاحِ حَتَّى يَحْرُمَ وَطُؤُهَا.

﴿مَجَاهِدُ السَّيِّدِ﴾

يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ تَمَكُّنِ الْفَسَادِ، وَذَلِكَ بِحُرْمَةِ الْوَطْءِ يَدُلُّ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ، وَهِيَ أَنَّهُ لَا
يَحِلُّ لَهُ الْخُلُوءُ مَعَهَا، وَالْمَسَافَرَةُ بِهَا، وَلَوْ جَاءَتْ مَوْلِدَ لَسْتَيْنِ؛ يَثْبُتُ الْكَبُّ وَلَا
يَصِيرُ مُرَاجِعًا، وَيُجْعَلُ الْعُلُوقُ مِنْ قَبْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ كَانَ يَحِلُّ الْوَطْءُ؛ لَاسْتَدَّ
الْعُلُوقُ إِلَى أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ، وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

ولما. قوله تعالى: ﴿وَعَوْلَتُهُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [النساء: ٢٢٨]، سَمَّاهُمْ بُعُولَةً،
وَالْعُلُ: هُوَ الرُّوجُ، فَدَلَّ عَلَى بَقَاءِ [٣١: ٢٨١ م] الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمَّا بَقِيَ الرُّوجِيَّةُ؛ كَانَ
الْوَطْءُ حَلَالًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ﴾ [٥ - ٦]، وَلَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا، وَحَقِيقَةُ الْإِمْسَاكِ بِالْفِعْلِ،
فَكَانَ لَهُ [١٠: ٤٠] الرَّجْعَةُ بِالْفِعْلِ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيُّ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ
وَجْهِ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ مُرَاجَعَتَهَا بِإِذْنِ رِضَاهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَوْلَتُهُ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾
[النساء: ٢٢٨]، فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ زَانِلًا مِنْ وَجْهِ، أَوْ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لَمْ يَمْلِكْ مُرَاجَعَتَهَا
بِإِذْنِ رِضَاهَا، فَلَمَّا كَانَ النِّكَاحُ قَائِمًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ حَلَّ وَطُؤُهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ؛ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾.

يَدُلُّ عَلَيْهِ: الْأَحْكَامُ، وَهِيَ صِحَّةُ الظَّهَارِ وَالْإِبْلَاءِ وَالنِّكَاحِ وَتَوَارُثُهُمَا، وَمِلْكُ
الْإِعْتِيَاظِ بِالْحَلْعِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمِلْكُ بَاقِيًا لَمْ يَمْلِكِ الْإِعْتِيَاظُ، وَلِهَذَا لَوْ طَلَّقَهَا
فِي الْعِدَّةِ بَصَحَّ، فَلَوْ كَانَ مِلْكُ النِّكَاحِ زَانِلًا؛ لَمْ يَمْلِكِ الطَّلَاقُ ثَابِتًا؛ لِأَنَّ الْمُرَّالَ
لَا يُرَّالُ؛ وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ﴾، وَدَلَالَةُ
الْاسْتِدَامَةِ كَمَا تَكُونُ بِالْقَوْلِ تَكُونُ بِالْفِعْلِ؛ لِأَنَّ دَلَالَةَ الْاسْتِدَامَةِ إِنَّمَا تَكُونُ بِالْفِعْلِ
الْمَحْتَضَرِّ بِالنِّكَاحِ، وَهَذِهِ الْأَفْعَالُ - أَغْنَى - الْوَطْءَ وَالْقِتْلَةَ وَالطَّرَ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ -

في غاية البعد

محتصة بالنكاح في الحرّة، حتّى لا تحل هذه الأشياء إلا إذا وُجد لنكاح، فكانت دلائل على تبيّة النكاح.

بخلاف ما إذا لم يكن عن شهوة، حيث لا تحتص بالنكاح، فلم تكن دلائل على سدامة المنك، ألا ترى أنّ لرحل محلّ له أن يقتل أمّه وبنّته من غير شهوة، ويحلّ انظر إلى الفرج من غير شهوة، كنظر انقبالة^(١)، والطبيب، والشاهد، والحافصة^(٢).

والجواب عما ذكر الشافعي فنقول: سلّمنا أن الرّدّ إعدّة إلى الحالة الأولى، لكن لا نسلم أن تلك الحالة منك اشكاح؛ بل المراد منه: أنها لا تبين بعد الرجعة؛ إذ انقضت مدّة العدّة، كما إذا انقضت تلك المدّة قبل الطلاق.

والمراد [٢٨٠/٣] من الإضلاح: إصلاح ما بينهم وبينهن من الخلاف الواقع، والإحسان إليهن في الرجعة من غير صبر في تطويل العدّة، فلم يدن على حرمة الوطء.

ولا نسلم أن لحلوة لا تحلّ معها؛ إذا كان من قصده الرجعة، وكذا المسافرة معها تحلّ؛ إذا كان يقصد الرجعة، وإنّما لا تثبت المراجعة إذا جاءت بالولد لستين للشك، لأنّه إن كان العلوق قبل الطلاق؛ لا تثبت رجعة، وإن كان بعده تثبت، فلا تثبت بالشك؛ لأنّ اطلاق الرجعي محرّم للوطء، ولهذا لو رآه احتمال العلوق قبل الطلاق؛ بأن جاءت بأولاد لأكثر من سنتين؛ يثبت النسب.

(١) القابلة. هي المرأة تساعد لحامل عند الولادة يقال فليت القابلة الولد، إذا تنقه عند ولادته من بطن أمه يطر. المعجم لغة العربية المعاصرة [٣/١٧٦٩ مادة قل]

(٢) الحافضة هي الحانة يطر الصالح في اللغة للخومري [٣/١٠٦٤ مادة حفص].

وبصير فمراحعاً

فإن قلت: قوله تعالى: ﴿لِحَقِّ رِذْهِنَّ﴾، فيه إشارة إلى أن لغير الروح في رجعة حق، لأن الأحق: أفعَلُ التفصيل، يقتضي الاشتراك في أصل العمل بين مُفَضَّل والمُنْفَضَّل عليه. فإذا كان لغير الروح حق، فلا يجوز أن يُراجِعَهَا بلا رصده، لأن الحق وإن قل ينعُ الإنطال.

قلت: هذا السؤال موقوف؛ لأن الرجعة تصح بلا رضا المرأة بالإجماع، ولا نسلم أن أفعَل التفصيل يقتضي الاشتراك لا معاملة؛ لأنه يحيي لزيادة مُطْلَقَةٍ، كما في قولهم: التاقص^(١) والأشخ^(٢) أعذلا بني مزوان، وفذ أرادوا: العادليين.

فإن قلت: الرجعة فتح الطلاق، وعذ الثبيتي: متى كانت فسخاً لم يفتح في رصده، لا أن عدم رضاها دل على أن الكاخ قائم.

قلت: لا نسلم أن الطلاق يقتل المنع، وحكم الطلاق: روال القيد ومقوِّط لحك، والسافط والرائل مُتلاشي^(٣)، والمُتلاشي لا يقتل المنع؛ لأن المنع يرد على قائم.

على أنا نقول: لو كانت فسخاً للطلاق، لم يستقض من عدد الطلاق شيء، فيستص بالإجماع، فعلم أنها ليست بمنع.

(١) القاص هو زيد بن أسد بن عبد المطلب، ثبت ذلك لأنه قد مضى في أخبار بني مروان ورفعه إلى القدر المُستحق. ملك حمزة أشهر وأيضاً هكذا في حاشية (٤٤٠-٤٤١-٤٤٢) والأشخ هو عمرو بن عبد العزيز بن مروان ثبت ذلك نسخة بخط من نسخة دة هكذا في حاشية (٤٤٠-٤٤١-٤٤٢) ودار.

(٢) مضي بن زيات أبيه في لاسم بنعوي - عبد الوهاب بن يحيى - به صححه، حكاه حمزة في حاشية عن الموثوق بعرضه، حيث يذهب إلى أنه يذهب ويذهب، وداره هكذا في حاشية (٤٤٠-٤٤١-٤٤٢).

وعبدنا هو استدامة النكاح على ما يتيقن واستقرره إن شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة؛ كما في إسقاط الخيار والدلالة فعل يختص

في حاشية البهار

قوله: (هو استدامة النكاح على ما يتيقن)، ذكر [٢٨١/٣] الضمير الراجع إلى الرجعة بالذكر، وإن كان حقه التأنيث [٤١١/١] على تأويل الرجوع، وتذكير المؤنث على التأويل سائغ، كما في قوله: (١)

وَلَا أَزْضَنَ أَبْقَلَ إِنْقَالَهٗ (٢)

أي: ولا مكان، وأراد بقوله: (مَا يَتَيَقَّنُ): قوله: (أَلَا تَرَى أَنَّهُ سُمِّيَ إِمْسَاكًا). قوله: (وَسَقَرُّهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى)، أي: في آخر هذا الباب عند قوله (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) في بيان الدليل.

قوله: (والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة؛ كما في إسقاط الخيار).

بيانه: أنه إذا بع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم وطئها في مدة الخيار، يكون الوطء دلالة على استدامة الملك، فيسقط الخيار، فكذلك في الطلاق الرجعي بدل الوطء على استدامة الملك، بل أَوْلَى؛ لأنَّ مُنْدَاجَ إِلَى قَسْخِ السَّبَبِ الْمُزِيلِ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَهُوَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَسْخِ السَّبَبِ الْمُزِيلِ وَهُوَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ لِقَسْخِ، فَذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى عَلَى الاستدامة، وإجماع: وجود السَّبَبِ الْمُزِيلِ (٣).

(١) القائل: هو عامر بن جريس الطائي بظن «الكامل» للمرد [٢٠٧/٢]

ومراد المؤلف من الشاهد جواز تذكير المؤنث؛ إذا كان يؤولن يقتضي ذلك؛ حيث أخر الشاعر عن: «الأزهر» وهي مؤنث ١- «أقبل» وهو مدكر، وأنت استعمل المذكور؛ لكونه قصد الموضع والتمكان وبحوينا بظن: «لحفظ» لايس جني [٤١٤/٢].

(٢) هذا عجز بيت، يصف فيه قنله سحابةً راصاً مخبئة؛ لكثرة ما بها من الغيث، وحذرة:

فَسَلَا مَرْسَةً وَدَقَّتْ وَدَقَّتْهَا

(٣) جاء في حاشية [م] «الطلاق الرجعي سبب روال للمث عند انقضاء المدة، على ما مر بيانه».

بِالنِّكَاحِ وَهَذِهِ الْأَفَاعِيلُ تَخْتَصُّ بِهِ خُصُوصًا فِي حَقِّ الْحُرَّةِ، بِخِلَافِ الْمَرْءِ
وَالنَّظَرِ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحِلُّ بِدُونِ النِّكَاحِ كَمَا فِي الْقَابِلَةِ وَالطَّيِّبِ
وغيرِهِمَا وَالنَّظَرُ إِلَى غَيْرِ الْفَرْجِ قَدْ يَقَعُ بَيْنَ الْمُسَاكِينِ وَالرُّوجِ يَسَاكُنُهَا فِي
الْعِدَّةِ فَلَوْ كَانَتْ رَجْعَةً يُطَلَّقُهَا، فَتَطُولُ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا.

غاية البيان

قوله: (وَهَذِهِ الْأَفَاعِيلُ تَخْتَصُّ بِهِ)، أي: بالنِّكَاحِ.

وَأَرَادَ بِالْأَفَاعِيلِ: النَّظَرَ إِلَى الْفَرْجِ الدَّاحِلِ بِشَهْوَةٍ، وَالتَّقْبِيلَ بِشَهْوَةٍ، وَالْمَرْءَ
بِشَهْوَةٍ.

وَأَمَّا قَيْدُ بَقَوْلِهِ: (خُصُوصًا فِي الْحُرَّةِ)؛ احْتِرَازًا عَنِ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْحُرَّةِ
لَا تَحِلُّ هَذِهِ الْأَفَاعِيلُ بِلا ثَبُوتِ نِكَاحٍ، فَكَانَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ؛ فَدَلَّتْ عَلَى
اسْتِدَامَةِ ذَلِكَ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ؛ فَإِنَّ هَذِهِ الْأَفَاعِيلَ تَحِلُّ فِيهَا بِمِلْكِ الْمُتَعَةِ،
وَمِلْكِ الْيَمِينِ أَيْضًا.

قوله: (فَلَوْ كَانَتْ رَجْعَةً يُطَلَّقُهَا؛ فَتَطُولُ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا)، بِمَعْنَى: لَوْ كَانَتْ هَذِهِ
الْأَفَاعِيلُ عَنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ رَجْعَةً؛ لَرَمَتْ تَطْوِيلَ الْعِدَّةِ، فَلَا يَجُوزُ.

بَيَانُهُ: أَنَّ مَجَرَّدَ النَّظَرِ لَوْ كَانَ رَجْعَةً مِنَ الرُّوجِ، وَهُوَ يُسَاكُنُهَا فِي الْعِدَّةِ؛
لَوَقَعَتْ الرَّجْعَةُ بِلا قَصْدٍ مِنْهُ إِلَى الرَّجْعَةِ، ثُمَّ يُطَلَّقُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُهَا؛ لِلْخُلْفِ
الْوَاقِعِ، فَيَلْزِمُ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِالْمَرْأَةِ، فَلَا يَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلْتَعَرَّ
أَجْمَهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ [٢٣٨: ٢٣٩] بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا
لِنَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣٨].

وَأَعْلَمُ: أَنَّ تَقْبِيلَ الرَّجُلِ، وَمَثَ إِيَّاهَا عَنْ شَهْوَةٍ، وَنَظَرَهُ إِلَى فَرجِهَا عَنْ
شَهْوَةٍ؛ يُوَجِّبُ الرَّجْعَةَ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

﴿قوله غايه السنان﴾

أما إذا قُتِلَتِ المرأةُ شهوةً، أو لمسته، أو نظرت إلى فرجه بشهوة؛ قال شمس الأئمة استرخيي رحمته في «المبسوط»: «لَتَبِتُ لِرَجْعَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَا تَبِتُ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلُ مِنَ الزَّوْجِ دَلِيلُ اسْتِبْقَاءِ الْمَلِكِ، وَلَيْسَ لَهَا» ولايةُ اسْتِبْقَاءِ امْلِكِ، فلا يكونُ فِعْلُهَا بِهِ رَجْعَةً، وهما يقولان: فِعْلُهَا بِهِ كَفِعْلِهِ بِهَا، فَإِنَّ الْجِلَّ مَشْرُكٌ بَيْنَهُمَا.

وبهذا تَبِتُ لِمُصَاهَرَةٍ بِفِعْلِهَا هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، فَكَذَلِكَ الرَّجْعَةُ، وَفَرَّقَ أَبُو يُونُسَ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْحَيَارِ؛ فَقَالَ: الْأَمَةُ إِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ بِالْبَائِعِ فِي مَدَّةِ الْحَيَارِ يَكُونُ فَسْخًا لِبَيْعِ، وَهِيَ لَا يَكُونُ رَجْعَةً مِنْهَا؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْحَيَارِ قَدْ يَكُونُ بِفِعْلِهَا، كَمَا إِذَا حَسَتْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، وَالرَّجْعَةُ لَا تَكُونُ بِفِعْلِهَا قَطُّ.

وَرَوَى يَشْرُ الْمَرْيَسِيُّ عَنْ أَبِي يُونُسَ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْفَضْلَيْنِ وَقَالَ: لَا يَسْقُطُ الْحَيَارُ هَالِكًا بِفِعْلِهَا، وَمُحَمَّدٌ يُفَرِّقُ فَيَقُولُ هَالِكًا لَا يَسْقُطُ الْحَيَارُ بِفِعْلِهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ الْحَيَارُ لِبَائِعٍ، وَإِثْبَاتِ الْمَلِكِ إِنْ كَانَ الْحَيَارُ لِلْمُسْتَرِي، وَلَيْسَ إِلَيْهَا ذَلِكَ، وَهِيَ لَيْسَ فِي الرَّجْعَةِ فَسْخُ السَّبَبِ، وَلَا إِبْثَاتُ الْمَلِكِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا تَبِتُ الرَّجْعَةُ بِفِعْلِهَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ بِالشَّهْوَةِ، بَأَمَّا إِذَا ادَّعَتْ هِيَ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ؛ لَا تَبِتُ الرَّجْعَةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ بِالشَّهْوَةِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَفْرَمُونَ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهَا، وَقَوْلُهَا عَيْرٌ مَقُولٌ إِذَا أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ»^(١).

[٤٤١١] وَقَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: «لَوْ نَظَرَ إِلَى مَوْضِعِ الْجَمَاعِ مِنْ دُبُرِهَا بِشَهْوَةٍ؛

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ، «وَالْمَشْتَرِكُ» وَ«أَفْعَلْتُ» وَ«أَمَرْتُ» وَ«رَدَّ» وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي «الْمَبْسُوطِ».

(٢) يَنْظُرُ «الْمَبْسُوطُ» لَشَرْحِي [٢٢/٦]

قال ويُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ.

وقال الشافعي رحمه الله: فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ لَا تَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِمَّنْ﴾ [النساء ١٢] وَالْأَمْرُ لِلْإِجَابِ وَلَنَا: إِطْلَاقُ التَّصَوُّصِ عَنْ قَبْلِ الْإِشْهَادِ، وَلِإِنَّهُ اسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ وَالشَّهَادَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ كَمَا فِي الصَّيِّءِ فِي الْإِبْلَاءِ.....

في حاشية السيد

لَمْ يَصِرْ مُرَاجِعًا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ توكيدًا لِلحِلِّ [٢٨٢/٢] فِي الْفِعْلِ الَّذِي قَضَاهُ، وَهَذَا الْفِعْلُ حَرَامٌ. ذَكَرَهُ فِي بَابِ إِبْتِيانِ الْمَرْأَةِ فِي غَيْرِ الْفَرْجِ ١.

قوله- (قال) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وعند الشافعي: لَا تَجُوزُ الرَّجْعَةُ بِدُونِ الْإِشْهَادِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْهِ^(٢)، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ^(٣) وَأَحْمَدَ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ: نَحْوُ الرَّجْعَةِ بِلا شَهَادَةٍ^(٤).
وَصُورَةُ الْإِشْهَادِ: أَنْ يَقُولَ لاثْنَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: «أَشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي».

(١) حاشية «م» «قال في «الرياد» «ولو نظر إلى دير امرأة شهوة لم يحرم عليه أنها وسه». ومن نظر إلى دير امرأة قد طلقها لم يكن رجعة، وإن قال لامرأته «دبرك طلق» لم يفسد، وإن قال «مرحك طلق» طلقت، وإن قال لأمة «دبرك حر» لم يحرق، وإن قال «مرحك حر» عتقت، وإن أنسى رجل رجلاً في ذممه لم يحرم عنه أمه وسه» إلى هذا لفظ محمد في أصل «الرياد».

(٢) بظر «مختصر القدوري» [ص ١٥٩].

(٣) قال النووي: «لا يشترط الإشهاد على الرجعة على لأشهر» بظر «روضة العابد» [٢١٦/٨].

(٤) المشهور في مذهب مالك هو استحباب الإشهاد دون وجوبه بظر «المواهب الفقهية» لابن حزم [ص ١٥٥]، و«الكافي» في فضة أهل المدينة لابن عبد البر [٦١٧/٢]، و«شرح الكبير» حاشية المدسوقي [٤٢٤/٢].

(٥) وهو التلعب، كما قال الفرغاني، بظر «الإيضاح» في معرفة الراجح من خلاف «نعمذوي» [١٥٢/٩]، و«الروض المربع» للثوري [ص ٥٨٦].

عنه ليدان

لَهُمْ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ مَا كُتِبَ لَهُمُ يَمْتَرُونَ أَوْ قَارِئُوهُمْ يَمْتَرُونَ
وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِمَّنْ﴾ (طلاق: ٢)، وَالْأَمْرُ لِلْوَجُوبِ

وَلَنَا: أَنَّ النُّصُوصَ الْمُثَبِّتَةَ لِرَجْعَةِ مُطْلَقَةٍ عَنْ قَيْدِ الْإِشْهَادِ، فَتَحْرِي عَلَى
إِطْلَاقِهَا، أَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ﴾. فَلَمُرَادُهَا: النَّدْبُ لَا الْوَجُوبُ؛
لِدَلِيلَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ سَائِرَ النُّصُوصِ مُطْلَقٌ، وَهَذَا لَوْ دَنَّ عَلَى الْوَجُوبِ يَلْزِمُ انْتِزَاعُ
وَالْتِدَاعُ، وَالتَّعَارُضُ خِلَافُ الْأَصْلِ، فَيُحْمَلُ عَلَى النَّدْبِ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْمُطْلَقِ
وَالْمُقَيَّدِ، وَلَا يَجُوزُ حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ عَدْنَا؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ بَطْلَانُ صَحَةِ
الْإِطْلَاقِ؛ بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْرِي عَلَى سُنَّتِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْإِشْهَادَ مَقْرُونٌ بِالْمُعَارَقَةِ وَالرَّجْعَةِ جَمِيعًا، ثُمَّ الْإِشْهَادُ عَدُّ
الْمُعَارَقَةِ مُسْتَحَبٌّ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْوُجُوبُ عِنْدَ الرَّجْعَةِ؛ لِلزُّومِ
خَرَقِ الْإِجْمَاعِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَعُوا فِي مُوجِبِ الْأَمْرِ:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِالْوَجُوبِ. وَبَعْضُهُمْ بِالنَّدْبِ وَبَعْضُهُمْ بِالْإِبَاحَةِ، إِلَى غَيْرِ
ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ: إِنَّ مُوجِبَهُ الْوُجُوبُ وَالنَّدْبُ جَمِيعًا، فَكَانَ مِنْهُمْ إِجْمَاعًا
عَلَى أَنَّ إِرَادَةَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا - أَغْنَى: الْوَجُوبَ وَالنَّدْبَ - لَا يَجُوزُ.

وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ؛ بِدَلِيلِ ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ﴾، وَصَحَةِ الرَّجْعَةِ بِلا
رِضَاهَا، وَالْإِشْهَادُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي النِّكَاحِ حَالَةَ الْبَقَاءِ، كَمَا فِي النَّبِيِّ فِي الْإِبْلَاءِ،
فَتَصَحُّ الرَّجْعَةُ بِلا إِشْهَادٍ؛ إِلَّا إِنَّهُ يُسْتَحَبُّ اخْتِيَاطًا؛ كَيْلَا يَكُونَ [٢٨٢ هـ] لَتَجَاوِزَ
كَالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (سورة: ٢٨٢).

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحِيُّ: «هَذَا عَجِيبٌ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْعَلُ

إلا أنها تُستحبُّ لِرِبَاذَةِ الْإِحْتِيَاظِ؛ كَيْلَا يَجْرِيَ التَّكَاثُرُ فِيهَا وَمَا تَلَاهُ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ قَرَنَهَا بِالْمُقَارَقَةِ وَهُوَ فِيهَا مُسْتَحَبٌّ، وَبُنْتَحَبُّ أَنْ يُعْلَمَهَا، كَيْلَا تَنْفَعُ فِي الْمَغْصِيَةِ.

غاية الويل

لِإِسْهَادِ عَلَى النِّكَاحِ شَرْطًا، وَيَجْعَلُ الْإِسْهَادَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَرْطًا^(١).

قَوْلُهُ: (فِيهِ)، أَي: فِي النِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنَّهُ تُسْتَحَبُّ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (وَالشَّهَادَةُ لِبَيْتِ شَرْطًا فِيهِ).

قَوْلُهُ: (بِهَا)، أَي: فِي الرَّجْعَةِ. (وَمَا تَلَاَهُ)، أَي: مَا تَلَاَهُ الشَّافِعِيُّ، وَهُوَ قَوْلُهُ نَعَالِي: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِمَّنْكُمْ﴾.

(مَحْمُولٌ عَلَيْهِ)، أَي: عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ. (قَرَنَهَا بِالْمُقَارَقَةِ)، أَي: قَرَنَ الرَّجْعَةَ بِالْمُقَارَقَةِ.

(وَهُوَ فِيهَا مُسْتَحَبٌّ)، أَي: الْإِسْهَادُ فِي الْمُقَارَقَةِ مُسْتَحَبٌّ، فَكَذَا فِي الرَّجْعَةِ، وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُهُ.

قَوْلُهُ: (وَبُنْتَحَبُّ أَنْ يُعْلَمَهَا، كَيْلَا تَنْفَعُ فِي الْمَغْصِيَةِ)، أَي: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْلَمَ الرَّحْلُ الْمَرْأَةُ الرَّجْعَةَ؛ كَيْلَا تَنْفَعُ الْمَرْأَةُ فِي الْمَغْصِيَةِ؛ وَدَاكُ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الرَّجْعَةَ؛ رَتَمًا تَتَرَوَّحُ بَعْدَ انْقِصَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ رَحْلًا آخَرَ؛ سَاءَ عَلَى الطَّلَاقِ التَّنَقُّصُ، فَتَنْفَعُ فِي الْحَرَامِ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «قِيلَ بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ». «الرَّجْعَةُ عَلَى صَرِيحِ شَيْءٍ وَبِذَعْنٍ، فَالْشَّيْءُ: هُوَ أَنْ يُرَاحِقَهَا بِالْقَوْلِ، وَيُشْهَدُ عَلَى رَجْعَتِهَا وَيُعْلَمَهَا، وَلَوْ

(١) مَعْنَى أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي مِلْحَةِ مَالِكٍ هُوَ اسْتِحْبَابُ الْإِسْهَادِ دُونَ وَجْهِهِ

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْرُوطُ» لِلرَّخِيقَةِ [١٩/٦]

وإذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة، فصَدَّقَتْهُ، فهي رجعة، وإن كذبت، فالقول قولها؛ لأنه أَخْبَرَ عَمَّا لَا يَمْلِكُ إِنْسَانُهُ فِي الْحَالِ فَكَانَ مُتَّهِمًا إِلَّا أَنْ يَلْتَصِدِّقَ تَرْفِيعُ التُّهْمَةِ وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الِاسْتِخْلَافِ فِي الْأَشْيَاءِ السِّنَةِ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

راجعتها بالقول ولم يشهد، أو أشهد ولم يُعِينْهَا كَانَ مَخَالِفًا لِلشَّيْءِ^(١).

وقال الحاكم الشهيد: «وإذا كَتَمَهَا اِطْلَاقًا [٤١١، ط] ثُمَّ رَاجَعَهَا وَكَتَمَهَا لِرَجْعَةٍ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ؛ غَيْرَ أَنَّهُ قَدْ أَسَاءَ فِيمَا صَحَّ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَسَاءَ؛ لِتَرْكِ لِاسْتِخْبَابِ، وَهُوَ الْإِسْهَادُ وَالْإِعْلَامُ»^(٢).

قوله: (وإذا انقضت العدة فقال، قد كنت راجعتها في لعدة، فصَدَّقَتْهُ؛ فهي رجعة، وإن كذبت، فالقول قولها)، وهذه مسألة القُدُورِيِّ^(٣).

وإنما كان القول قولها إذا كذبت، لأن الرجل أَخْبَرَ عَمَّا لَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهَا مَقْصِيَةُ الْعَدَّةِ، فَكَانَ مُتَّهِمًا فِي دَعْوَى الرَّجْعَةِ، إِلَّا إِذَا صَدَّقَتْهُ، فَحِينَئِذٍ تَثْبُتُ لِرَجْعَةٍ؛ لَارْتِفَاعِ التُّهْمَةِ [٢٨٣/٣] بِالتَّصْدِيقِ، وَهَذَا كَالْمُوكِّلِ إِذَا قَالَ بَعْدَ الْعَرْلِ: قَدْ كُنْتُ بَغْتُ؛ حَيْثُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، بَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُوكِّلِ؛ إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُوكِّلُ.

بِحِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ فِي الْعَدَّةِ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُكِ أَمْسَ، فَأَنْكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ؛ حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ؛ (لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَمَّا يَمْلِكُ إِنْسَانُهُ فِي الْحَالِ)، فِذَا لَمْ تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ فِي الْأَمْسِ؛ يَصِيرُ كَأَنَّهُ رَاجَعَ فِي الْحَالِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجاني [٣١٧].

(٢) ينظر: «الكافي للحاكم» الشهيد [٥٧٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٥٩].

وقد مر في كتاب النكاح .

وإذا قال الروح: «قد راجعتك» ، فقالت مبينة له: «قد انقضت عدتي» ،
لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة عليه السلام .

بعبارة المبدل

قوله: (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، بناءً على أن الكول بذل عنه ،
والبذل لا يجري في الرجعة .

وعندهما الكول إقرار فيه شهة ، ويجري الإقرار فيها .

قوله: (وقد مر في كتاب النكاح) ، لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح ،
بل قال في مسألة دعوى السكوت على الكبر: (فَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَمِنْ مَسْأَلَةِ الْإِسْتِخْلَافِ فِي الْأَشْيَاءِ الثَّنَاءِ) ^(١) . ثم قال: (وَسَتَأْتِيكَ فِي الدَّعْوَى) .
ومثل هذا لا يقال: مر ؛ لأنه لو لم يكن ثمة للرجعة أثر ولا عتير ^(٢) .

فإن قلت: إذا ادعت انقضاء العدة تُستخلف ، فإذا نكلت ، كان له أن
يراجعها .

قلنا: ذلك استخلاف في العدة ، فإذا نكلت بقيت العدة ، وهي محل الرجعة ،
وهذا استخلاف في نفس الرجعة .

قوله: (وإذا قال الروح: «قد راجعتك» ، فقالت مبينة له: «قد انقضت
عدتي» ؛ لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة عليه السلام) ^(٣)

(١) ولا عليها العتير ، وهي إحدى مسائل الاستخلاف السابقة ، قال في «الصحح» : قد تقدم أن
الموى على قولهما بغير «المبوط» [٢٣١٦] ، «دائع الصانع» [١٨٥٣] . «الاحمد»
[١٤٨٣] ، «الاحمدية» [٥١٠٢] ، «الصحح والرحم» [٣٤٦] ، «الكاتب في شرح
الكتاب» [٥٥/٣] .

(٢) العتير: نكار ، وهو إجماع العتير السري . كذا جاء في حاشية «ع» ، و«م» و«ر» .

(٣) قال الأستاذاني: «والصحح قول أبي حنيفة - عليه السلام - ، قال في «الصحح» : وعنده المحرم» .

وَقَالَا: نَصَحَ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا صَادَفَتِ الْعِدَّةَ إِذْ هِيَ بَاقِيَةٌ ظَاهِرًا إِلَى أَنْ تَخِيرَ وَقَدْ سَبَقَتْهُ الرَّجْعَةُ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقْتُكَ فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي يَفْعُ الطَّلَاقُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته أَنَّهَا صَادَفَتْ حَالَةَ الْإِنْقِضَاءِ؛ لِأَنَّهَا أَمِيسَةٌ فِي الْأَخْبَارِ عَنْ الْإِنْقِضَاءِ فَإِذَا أُخْبِرَتْ ذَلِكَ عَلَى سَبْقِ الْإِنْقِضَاءِ وَأَقْرَبُ أَحْوَالِهِ حَالُ قَوْلِ الرَّوْحِ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَقَالَا: نَصَحَ الرَّجْعَةُ، وَهَدِيَهُ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١).

رَجَعَهُ قَوْلُهُمَا: أَنَّ رَجْعَةَ الزَّوْجِ صَادَفَتْ زَمَانَ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ ظَاهِرًا، عَمَلًا بِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ، وَلِرَجْعَةٍ فِي الْعِدَّةِ صَحِيحَةٌ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَتَسْقُطُ الْعِدَّةُ لِثَبُوتِ الرَّجْعَةِ، ثُمَّ إِبْخَارُهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا يَصَحُّ؛ لِسُقُوطِهَا أَصْلًا، كَمَا إِذَا سَكَنَتْ سَاعَةً ثُمَّ أُخْبِرَتْ بِالْإِنْقِضَاءِ؛ حَيْثُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِالْإِتِّفَاقِ؛ وَلِأَنَّهَا مَتَّهَمَةٌ فِي الْإِبْخَارِ بِالْإِنْقِضَاءِ بَعْدَ رَجْعَةِ الزَّوْجِ، وَفَوَلَّ الْمَتَّهَمَ مُرَدُّوهُ، كَالْوَكِيلِ إِذَا مَالَ كَسَتْ يَفْتُ [٣/٢٨٣] عَدَّ عَزَلَ الْمُوَكَّلَ.

وَوَحَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته: أَنَّ الرَّجْعَةَ صَادَفَتْ زَمَانَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَا تَصَحُّ الرَّجْعَةُ زَمَانَ الْإِنْقِضَاءِ ^(٢).

بَيَانُهُ: أَنَّ السَّاءَ أَمِيسَاتٌ فِي الْإِبْخَارِ عَمَّا فِي أَرْحَامِهِنَّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فَتُصَدَّقُ فِي قَوْلِهَا: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَإِحْصَاؤُهَا بِالْإِنْقِضَاءِ بَدَلٌ عَلَى سَبْقِ الْإِنْقِضَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بِفِعْلِ مَا صِي، فَيُسْتُ

= وَاسْمُهُ وَغَيْرُهُمَا، انْظُرْ: «لِجَبُوط» [٦/٢٤]، «الْحَوْمَةُ لَبِرة» [٢/٥١]، «رَادَ الْفَهَامُ» [١/١٥٤]، «الْأَحْدَرُ» [٣/١٩١]، «سَبِيلُ الْحَقَائِقِ» [٢/٢٥٢]، «تَصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ» [٣/٢٤٦]، «الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٣/٥٥].

(١) يَنْظُرْ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٩].

(٢) هِيَ - أ - «زَمَانَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ».

الانقيصاء مُقَارَنًا بِقَوْلِ الرَّجُلِ: رَاجِعْتُكَ، أَوْ سَابِقًا، فَإِنَّمَا مَا كَانَ نَفْعُ الرُّحْمَةِ بَعْدَ
الانقيصاءِ. فَلَا يَصِحُّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَتْ سَاعَةٌ ثُمَّ أُخْبِرَتْ؛ حَيْثُ صَارَتْ
مُتَّهَمَةً، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا.

أَوْ نَقُولُ: أَقْرَبُ أَحْوَالِ الْإِقْبَاءِ يَكُونُ زَمَانُ الْكُوتِ، وَذَلِكَ الزَّمَانُ بَعْدَ الرَّجْعَةِ لَا مَحَالَةَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَسْكُثْ سَاعَةً؛ حَيْثُ يُضَافُ الْإِقْبَاءُ إِلَى أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ، وَهُوَ زَمَانُ قَوْلِهِ: رَاجِعْتُكَ، فَافْتَرَقَا، وَخِلَافِ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَحْزَنُ عَمَّا لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءً فِي الْحَالِ.

ثُمَّ الْقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ الْيَمِينِ، نَصَّ عَلَيْهِ الْكَرْخِيُّ فِي [١٠١٠] «مختصره»^(١)، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح أبي نصر»^(٢)، وَ«خلاصة الفتاوى»^(٣)، وَ«الفتاوى الوَلَوُ الْيَحْيَى»^(٤)؛ لِأَنَّهَا يُكْرَهُ أَنْ تُبَدَّلَ الْأَمْتَنَاءُ مِنَ الْإِنْتِقَالِ مِنْ مَرَلِ الزَّوْجِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَصَحُّ بِذَلِكَ.

وأورد الشيخ أبو نصر سؤالاً وجواباً فقال: فإن قيل: إذا نكثت، صحت الرجعة، والرجعة لا يصح بذلها.

(١) وعبارته هناك «وإن قال لها «راحمتك»، فقال محبة به «لقد انقضت عدتي»، فالقول هو بها مع
بسمها عند أبي حنيفة «ينظر «مختصر الكرخي» مع شرح القنوري» [٢ في ٤٠ مخطوط مكتة
كوبرلي حافظ أحمد باشا تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٢) رماض أبو نصر كلام القنوري المعاصي، وأثره واستدله بطر الشرح مختصر قنوري، لأبي نصر الأفعم [٦٢، ٢ / محفوظ مكة فيص الله أمدي - تركيا (رقم لخط ٨٠٠)]

(٣) وعارضة هاك «ولو قال لها راحمك، فالب محنة له قد لمصت عني» فاعول قولها مع اليميس .
ولا تت ابرحة عبد أبي حبيبة «سطر فحلاصه امتاوي» لاحتار امس الحاري [و ١١٩
مخطوط مكة ولز الدين امدى - تركي (رقم المخطوط ١١٣٥)]

(١) ينظر: «الفتاوى المؤلفة بحية» [٩٠/٢]

ومسألة الطلاق على الحلاف ولو كنت على الاتفاق فالطلاق يقع بإقراره

﴿ غاية السيل ﴾

قيل للرجعة لا تثبت بكونها. وإنما تثبت بكونها العدة، وبملك الروح الرجعة من طريق الحكم لا سداً لها، كما يقول: إن التثبيت بالبراش عند شهادة امرأة واحد بالولادة. وإن لم يثبت التثبيت بشهادتها، ثم إنما تصدق للمرأة في انقضاء العدة [٢٠، ٢١، ٢٢] إذا كانت العدة تحتمل ذلك، وإلا فلا^(١)، وبه صرح الطحاوي في «مختصره»^(٢)، وقد عرفت ذلك في «المظومة» في قوله:

إذا أقسرت بانقضاء العدة * بالخيط فالشهران أدنى مدة
وبعسر ذلك في آخر (فضل فيما تحل به المطلقة).

قوله: (ومسألة الطلاق على الحلاف).

قال شمس الأنعة استرخسي رحمته في «شرح الكافي»: «ولم يذكر في الكتاب - يعني: لم يذكر الحاكم الشهيد في «مختصر الكافي» - إذا قال: طلقك، فقالت: محنة له، قد انقضت عدتي» ثم قال: «قيل: هو على الحلاف، ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة، كما لو قال: أب طالق مع بقضاء عدتي».

ثم قال: «والأصح أنه يقع: لإقرار الزوج بالوفوع، كما لو قال بعد انقضاء العدة: كنت صفتها في العدة؛ كان مصدقاً في ذلك، بخلاف الرجعة»^(٣)، وذلك لأن إخباره بالطلاق بعد العدة ليس فيه تهمة، بخلاف إخباره بالرجعة بعد الانقضاء؛ فإن فيه تهمة، لأنه تصرف عن حق العبر.

(١) بطر: ١٢٠٦ ح مختصر سنن أبي بصير الأقطع ١٢١٢ / محضوط مكتبة بصير الله أمدي - تركيا، (رقم المحضوط: ٨٠٠)

(٢) بطر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٦]

(٣) بطر: «المبسوط» للشيخين [٢٤/٦]

بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ وَالْمُرَاجَعَةِ لَا تَثْبُتُ بِهِ.

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا، وَصَدَقَهُ الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَقَالَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى؛

غاية البيان

قَوْلُهُ: (الْمُرَاجَعَةُ لَا تَثْبُتُ بِهِ)، أَي: بِالْإِقْرَارِ بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا، وَصَدَقَهُ الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته)^(١).

وَقَالَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢)، وَقَوْلُ زُفَرٍ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٣).

وَجَهُ قَوْلُهُمَا: أَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ فِي الْحَقِيقَةِ فِي مِلْكِ بُضْعِ الْأُمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ تَكُونُ مَنَافِعُ الْبُضْعِ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ لَمْ تَصَحَّ يَكُونُ مَنَافِعُ الْبُضْعِ لِلْمَوْلَى؛ لَكِنَّ الْبُضْعَ فِي الْأَصْلِ مَمْلُوكُ الْمَوْلَى، فإِقْرَارُهُ بِالتَّرْوِيجِ عَلَى الْأُمَةِ صَحِيحٌ، فَكَذَا إِقْرَارُهُ بِالرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّ التَّمْلِكَ يَفْعُ عَلَى الْمَوْلَى.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته: أَنَّ صَحَّةَ الرَّجْعَةِ مُبْنِيَّةٌ عَلَى قِيَامِ الْعِدَّةِ، [٢٨٤/٣ م] فَتَنِي الْعِدَّةُ الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ بِبَقَاءِ عِدَّتِهَا وَانْقِضَائِهَا،

(١) الصحيح قول الإمام، ومثني عنه المحوي والسمي وغيرهما انظر «رد الفقهاء» [ق/١٥٤]، «الاخير» [١٤٨/٣]، «لجوهرة السيرة» [٥١/٢]، «التصحيح والترحح» [ص ٣٤٦]، «الكتاب في شرح الكتاب» [٥٥/٣].

(٢) جاء في حاشية «غ» «بل هذه المسألة في مسائل الجامع لصغير»! كذا قال! ولم نجده هناك، وهي عند لقنؤري كما حرم المؤلف، بئر «مختصر القدوري» [ص ١٥٩].

(٣) بئر «شرح مختصر القدوري» لأبي نصر الأقطع [٦٢/٢] مخطوط مكتبة فيصل الله أمدي - تركيا (رقم الحفظ: ٨٠٠).

لأن بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الإقرار عليها
بالنكاح وهو يقول: حكم الرجعة يُستتي على العدة والقول في العدة قولها فكذا
فيما يُستتي عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده

في غاية البيان

فكدا في الرجعة؛ لأنها مبيّة عنه^(١).

وقولهما: إن التّمك يقع على المولى، قلنا: نعم؛ لكن في الأصل، وكلاهما
في أن الرجعة تُبتنى على قيام العدة، وحال قيام العدة: لا ملك للمولى في البضع
ولا تصرف؛ فلا يُعتبر قوله؛ فيكون القول قولها.

أما إذا صدقته الأمة وكذبه المولى؛ يكون القول قول المولى، ولا تثبت
الرجعة بالاتفاق، على ما هو الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمته الله

أما عندهما: فظاهر؛ لأن منافع بضعها مملوكة للمولى، والزوج متهم في
الرجعة؛ لأنها متقصية العدة، فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى، وكذا عند أبي
حنيفة؛ لأن منافع بضعها في الحال خاصة حق المولى؛ لكونها متقصية العدة،
فلا يُقبّل قول الأمة على مؤلاها في إبطال حقه، بخلاف الصورة الأولى؛ حيث لا
يلزم نعمة إضمار حق المولى؛ لأن المولى لما صدّق الزوج [١١٢، ١١٣] في الرجعة؛
كان مقراً بقيام العدة عند وعود الرجعة، ولا ملك للمولى حال قيام العدة، فلا
يُعتبر قوله؛ فظهر الفرق.

قوله: (مملوك له)، أي: للمولى عليها، أي: على الأمة، والإقرار على الأمة
بالنكاح؛ بأن قال: «زوّجت أمتي من فلان»؛ حيث يكون القول قوله.

قوله: (وهو يقول)، الصمير راجع إلى أبي حنيفة.

قوله: (ولو كان على القلب)، أي: لو كان لأمر أو الحلاف على القلب؛

(١) أي: على قيام العدة. كذا جاء في حاشية: «ع ١، ودم» و«و»

فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهَا مَنْقُضِيَّةُ الْعِدَّةِ فِي الْحَالِ وَقَدْ ظَهَرَ مِنْكَ الْمُتَعَةُ لِلْمَوْلَى فَلَا
بِقَبْلِ قَوْلِهَا فِي إِبْطَالِهِ ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالتَّصْدِيقِ فِي الرَّجْعَةِ
مُقَرَّرٌ بِقِيَامِ الْعِدَّةِ عِنْدَهَا وَلَا يَظْهَرُ مِنْكَ مَعَ الْعِدَّةِ .

وَإِنْ قَالَتْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَقَالَ الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَكَ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي ذَلِكَ إِذْ هِيَ الْعَالِمَةُ بِهِ .

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخَبْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ ؛ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ
تُغْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ؛ لَمْ تَنْقُطْ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ
عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ؛ لِأَنَّ الْخَبْضَ لَا مَزِيدَ لَهُ عَلَى الْعَشْرَةِ فَيُجَرِّدُ الْإِنْقِطَاعَ

عَلَيْهَا صَلَاةً

بِأَنَّ صِدْقَتَهُ الْأَمَّةُ ، وَكَذَبُهُ الْمَوْلَى ، وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُهُ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا عِنْدَهُ فِي الصَّحِيحِ) ، أَيِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى أَيْضًا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الرَّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

قَوْلُهُ : (فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِهِ) ، أَيِ : قَوْلُ الْأَمَةِ فِي إِبْطَالِ مِنْكَ الْمُتَعَةِ .

قَوْلُهُ : (عِنْدَهَا) . الصَّمِيرُ رَاحِعٌ إِلَى [٢٨٥/٣] : (الرَّجْعَةُ) ، يَعْنِي : حَالُ
الرَّجْعَةِ (مِنْكَ) ، أَيِ : مِنْكَ الْمَوْلَى .

قَوْلُهُ : (فِي ذَلِكَ) ، أَيِ : فِي قَوْلِهَا : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي .

قَوْلُهُ : (إِذْ هِيَ الْعَالِمَةُ بِهِ) ، أَيِ : بِالْإِقْصَاءِ ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِكَوْنِهَا أَمِينَةً ، فَيُقْبَلُ
قَوْلُهَا : انْقَضَتْ عِدَّتِي ، لَا قَوْلُ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ؛ لَمْ تَنْقُضْ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخَبْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ ؛ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ
لَمْ تَغْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ ؛ لَمْ تَنْقُطْ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ
عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ) .

عنه السلام

وهذه من مسائل القدوري^(١).

قال أبو بكر الزاري في شرحه لـ «مختصر الطحاوي» - في باب العدة -: «قد روى عن عمر، وعلي، وعبد الله - في آخرين من الصحابة -: اعتار الغسل بين الحيضة الثالثة»^(٢).

اعلم: أن إقطاع الرجعة معلق بانقضاء العدة، وانقضاء العدة معلق بالخروج عن الحيضة الثالثة، والخروج عن الحيضة الثالثة معلق بشرط حصول الطهارة، ف فيما إذا كان أيام حيضها عنراً تحصل الطهارة بمجرد الإقطاع؛ لأن الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة، فلما حصلت الطهارة انقطع الرجعة.

بحلاف ما إذا كان أيام حيضها أقل من عشرة؛ حيث لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل، أو ينضي عليها وقت أدنى الصلوات إليها، وذلك لأن الدم يحتمل المعاودة، فلا يثبت حكم الطهارة إلا بغتسال، أو ينضي وقت صلاة؛ لأن الصلاة لما صارت ديناً عليها بذهاب الوقت؛ ثبت عليها حكم الطهارة؛ فحكم بالطهارة حينئذ.

وعند زفر: لا تنقطع الرجعة بمضي الوقت؛ إذا أخرت الغسل. كذا أورده شمس الأنعم السرخسي رحمه الله في «المبوط»^(٣)، لاحتimal معاودة الدم، قلنا: نعم؛ لكن لما ثبت عليها حكم من خواص أحكام الطهارة (٢٠٥٠ ط ٢)؛ تقوى جهة الإقطاع، فصار كالاغتسال.

قال محمد رحمه الله: أرأيت لو أخرت العسل شهراً، طمناً في أن يراجعها الروح،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٩]

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٣٢/٥]

(٣) ينظر: «المبوط» للسرخسي [٢٣١/٦].

حَرَجَتْ مِنَ الْخَيْضِ فَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ وَانْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ وَفِيمَا دُونَ الْعَشْرَةِ
 ١٠- | يُحْتَمَلُ عَوْدُ الدَّمِ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْتَصِدَ الانْقِطَاعُ بِحَقِيقَةِ الْاِعْتِسَالِ أَوْ
 لَمُزُومِ حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ بِمُصِيبِ وَقْتِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ
 كِتَابَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَقَّعُ فِي حَقِّهَا أَمَارَةٌ زَائِدَةٌ فَانْتَفَى بِالْاِنْقِطَاعِ .

﴿ مِنْهُ لَسَانٌ ﴾

كَانَ تَتَنَّى الرِّجْعَةَ إِلَى هَذِهِ الْمَدَّةِ ؟ فَهَذَا قَبِيحٌ .

قُلْتُ : وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ : إِنَّمَا لَا تَتَنَّى الرَّجْعَةَ إِلَى تِلْكَ الْمَدَّةِ ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِ
 دَمِ الْحَيْضِ إِلَى تِلْكَ الْعَايَةِ ، بِخِلَافِ مَا دُونَ الْعَشْرَةِ ؛ فَلَا يَرِدُ هَذَا عَلَى زَكَّرِ رَجْعَهُ
 اللَّهُ تَعَالَى .

قَوْلُهُ : (فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْتَصِدَ الْاِنْقِطَاعُ) ، أَيِ : يَتَقَرَّرُ .

قال أبو جعفر الطَّحَاوِيُّ فِي «مختصره» : «ولو كانتِ الرُّوحَةُ نصرانيَّةً ؛
 حَرَجَتْ مِنَ الْعِدَّةِ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ عَنْهَا ، وَدَلِيلُ أَنَّهَا لَيْسَ عَلَيْهَا غَسْلٌ ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ
 الْمُسْلِمَةِ إِذَا اِعْتَسَلَتْ » (١) .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كِتَابَةً) ، يَعْنِي : إِذَا كَانَتْ الرُّوحَةُ | ١١٣ |
 كِتَابَةً ، فَطَلَّقَهَا رَوْحُهَا طَلَاً قَارِحِيًّا ، فَانْقَطَعَ دَمُهَا مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، فِيمَا إِذَا كَانَ
 أَتَمُّهَا أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةٍ ؛ يُحْكَمُ بِانْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ بِمَحَرَّدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ ، وَلَا يُوقَفُ حُكْمُ
 انْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ إِلَى الْاِعْتِسَالِ ، أَوْ مُصِيبِ وَقْتِ صَلَاةٍ ؛ لِأَنَّ الْكَمَّازَ غَيْرُ مُحَاطٍ بِهِ
 بِالْأَشْرَافِ عِنْدَنَا ، وَإِنَّمَا تُؤْمَرُ بِالطَّهَارَةِ اسْتِحْبَابًا لَا وَجُوبًا ، كَمَا فِي الْمَجْنُونَةِ .

قَوْلُهُ : (لَا يَتَوَقَّعُ فِي حَقِّهَا أَمَارَةٌ زَائِدَةٌ) .

النُّوْقُوعُ : عَارَةٌ عَنِ اِنْتِظَارِ وَقُوعِ أَمْرٍ ، وَالْأَمَارَةُ بِمَعْنَى الْعَلَامَةِ ، قَالَ (٢) :

(١) يَطْبُر «مختصر الطحاوي» | ص ٣٠٥ | طبعه دار الإيمان لمصر

(٢) القائل غير معروف في «اللسان العرب» لابن منظور | ٢٢٤ | منه لمرآة ، و«تهذيب اللغة» =

وَتَنْقَطِعُ إِذَا تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عليهما السلام وهذا استحسان
وقال محمد عليه السلام إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتْ وهذا قياسٌ

﴿قوله أبي عبيد﴾

إِذَا طَلَعَتْ شَمْسُ النَّهَارِ فَإِنَّهَا **✽** أَمَارَةٌ تُسَلِّمِي عَلَيَّ فَسَلِّمِي
أَنشده أبو عبيد عليه السلام (١).

قوله: (وَتَنْقَطِعُ إِذَا تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عليهما السلام).

اعلم. أَنَّ المَعْتَدَّةَ إِذَا انْقَطَعَ دُمُهَا لِأَمَلٍ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ فَنِيَمَّمَتْ ؛ لَا تَنْقَطِعُ
الرَّحْمَةُ بِمَحَرِّدِ التَّيَمُّمِ ؛ حَتَّى تُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وقال محمد، وزُفَرٌ، وَالشَّافِعِيُّ (٢)؛ تَنْقَطِعُ بِمَحَرِّدِ التَّيَمُّمِ . كَذَا ذَكَرَ علاءُ
الدِّينِ الْعَالِمُ فِي «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ» (٣).

وقولُهما استحسانٌ، وقولُ محمدٍ قياسٌ [٢٨٦/٣ م] ، كَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الْحَلِيلُ
فِي «الْكَافِي» ، وَشَمْسُ لَأُثَمَّةَ فِي «شَرْحِهِ» (٤).

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ ؛ مَا لَمْ تُصَلِّ بِدَلَّتِ التَّيَمُّمُ ، أَوْ
يَمُصِّي عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ أَدَّتْ أَصْلَوَاتِهَا مَعَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِعْتِسَابِ ، وَلَوْ اغْتَسَلَتْ
بِسُورِ الْحِمَارِ (٥) ؛ تَطْلُ رُحْمَتُهَا بِنَفْسِ الْإِعْتِسَالِ بِالْإِثْقَاقِ ، وَلَا يَحِلُّ لِرُوحِهَا أَنْ

= للأزهري [١٥ / ٢١٠ مادة أمر] ، والمعجم ديوان الأدب «لغاري» [١٨٢/٤] .

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على كون الأماره هي العلامة

(١) في «عرب الحديث» لأبي عبيد [٦٤/٤] . «أنشأ الكسائي» وذكره .

(٢) ينظر «مهاج الطائين» [ص/٢٥٣] ، و«روضة لطالين» لسوي [٣٦٧، ٣٦٦، ٨] .

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٣٦] .

(٤) ينظر: «المبوط» للرخيبي [٢٨/٦] .

(٥) مسائل سُورِ الْحِمَارِ مذكورة في «الکافي» ، للحاكم الجليل ، وغيره ، كذا: «شرح الطحاوي» كذا

جاء في حاشية: «ع» ، و«م» و«ر» .

غاية البيان

بقرنها، يعني: إذا كانَ لَمْ يُطْلَقْهَا، ولا يجوزُ لها أن تزوجَ بزَوْجٍ آخَرَ، ولا تُصليَ بِذَلِكَ الْغُسْلِ مَا لَمْ تَتَيَمَّمْ.

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: أَنَّ التَّيَمُّمَ يُسْتَبَاحٌ بِهِ مَا يُسْتَبَاحُ بِالْغُسْلِ، مِثْلُ أَدَاءِ الصَّلَاةِ، وَجِلِّ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَدَحْوِلِ الْمَسْحَدِ، ثُمَّ بِمَجْرَدِ الْاِغْتِسَالِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ، فَكَذَا بِمَجْرَدِ التَّيَمُّمِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَحُكْمُ سَقُوطِ الرَّجْعَةِ يُشْتَقَى عَلَى الْاِحْتِيَاظِ، وَلِهَذَا إِذَا اغْتَسَلْتَ بِشَوْرِ الْجِمَارِ؛ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ احْتِيَاظًا، مَعَ أَنَّهَا لَا يَجُزُّ لَهَا أَدَاءُ الصَّلَاةِ، وَهُنَا فِي صُورَةِ التَّيَمُّمِ يَجُزُّ أَدَاءُ الصَّلَاةِ، فَبِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ أَنَّ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ.

وَلَهُمَا: أَنَّ انْقِطَاعَ الرَّجْعَةِ مَعْتَقٌ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مَعْتَقٌ بِالْخُرُوجِ عَنِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ بِثُبُوتِ الطَّهَارَةِ، وَالتَّيَمُّمُ لَيْسَ بِطَهَارَةٍ رَافِعَةٍ لِلْحَدَثِ؛ [بَلْ هُوَ مُبِيحٌ لِلصَّلَاةِ] ^(١)، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُتَيَمِّمَ إِذَا رَأَى الْمَاءَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ؛ تَبَطَّلَ صَلَاتُهُ، وَمَعْدُومٌ أَنَّ رُؤْيَا الْمَاءِ لَيْسَتْ بِحَدَثٍ، فَلَوْ كَانَ الْحَدَثُ السَّابِقُ مَرْتَبِعًا بِالتَّيَمُّمِ؛ لَمْ تَبَطَّلْ صَلَاتُهُ بِرُؤْيَا الْمَاءِ.

فَلَمَّا لَمْ تَحْصُلِ الطَّهَارَةُ بِمَجْرَدِ التَّيَمُّمِ؛ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ؛ إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ التَّيَمُّمَ طَهَارَةً حُكْمًا، وَلَمْ يَجْعَلْ أَثَرَ الْحَدَثِ طَاهِرًا إِلَى وَجُودِ الْمَاءِ، وَذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى ارْتِفَاعِ لِحَدَثٍ أَصْلًا؛ إِلَّا تَرَى أَنَّهَا إِذَا مَضَى عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ؛ يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّاهِرَاتِ؛ وَلَكِنْ لَا تَثْبُتُ الطَّهَارَةُ حَقِيقَةً، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعُسْلُ.

[٢/٢٨٦/٣] وَكَذَا إِذَا انْقَطَعَ دُمُهَا عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّاهِرَاتِ؛ وَلَكِنْ لَا تَثْبُتُ الطَّهَارَةُ حَقِيقَةً، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْغُسْلِ، وَكَذَا التَّيَمُّمُ لَا تَثْبُتُ بِهِ الطَّهَارَةُ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَرِفَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ: «فَدَا»، وَ«فَغَا»، وَ«فَامَا» وَ«فَارَا»

حاشية البيان

حقيقته ؛ وإن ثبت حكم الطاهر ت ، فبقي الحيض ، فتم تنقطع الرجعة ، بخلاف ما إذا صلت بعد التيمم ، حيث تنقطع الرجعة ؛ لأنه تعلق بالتيمم حينئذ حكم لا يمسح ؛ ألا ترى أنها لو رأت الماء بعد الصلاة ؛ لا تبطل ، فصار كالاغتسال

أو نقول [٤٤٣/١] : إن التيمم ليس بطهارة ؛ لأنها لا ترفع الحدث ؛ دليل ما قلنا ؛ ولكنه جعل طهارة ؛ ضرورة أداء الصلاة ، وضرورة ما هو من توابع الصلاة ، كدخول المسجد ، ومس المصحف ، وقراءة القرآن ، والثابت بالضرورة يتقدر مقدرها ، فلا يجعل التيمم طهارة قبل أداء الصلاة ، بخلاف الاغتسال يسور الجمار ؛ فإنه طهارة قوية ؛ لكونه اعتسالا بالماء ، لا أن التيمم ضم إليه احتياطاً ؛ لتعارض الأدلة ، وليس كذلك التيمم ؛ لأنه طهارة ضعيفة .

فإن قلت : لا نسلم أن التيمم ليس برافع للحدث ، والاستدلال بطلان الصلاة ليس بصحيح ؛ لأن عند الشافعي يمضي على صلاته .

قلت : لا يخلو من أحد الأمرين ؛ إما أن كان هذا القول ثابتاً عن الشافعي أم لا^(١) ، فإن لم يثبت ؛ فلا استدلال به حجة على الكل ، وإن ثبت ؛ فيستدل به على محمد وزفر ، ويستدل على الشافعي بظهور حكم الحيض بعد القراع عن الصلاة .

بيانه : أن التيمم لو كان رافعاً للحيض ؛ لم يلزمها الاغتسال بعد الصلاة برؤية الماء في الصلاة ، وقد برم ، فعلم أن التيمم لم يرفع الحوض

بوضوحه ؛ أن الحيض لو كان زائلاً بالتيمم ؛ لم يلزم الاغتسال ؛ لأن رؤية الماء ليست بحدث ، ولا جنية ، ولا حيض [٢٨٧/٣] ؛ إلا أن الحيض لم يظهر

(١) بل هو من الثبوت بحيث قال الشافعي نفسه : « إذا تيمم لدخل في المكنية ، ثم رأى الماء ؛ لم يكن عليه أن يقطع الصلاة ، وكان له أن تمها » سطر - « الأم » للشافعي [١٠١/١]

لأنَّ التَّيَمُّمَ خَالَ عَدَمِ الْمَاءِ طَهَارَةً مُطْلَقَةً، حَتَّى يَثْبُتَ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالْإِغْتِسَالِ مَا يَثْبُتُ بِالْإِغْتِسَالِ فَكَانَ بِمَنْزِلَتِهِ.

ولهما: أَنَّهُ مَلَوْتُ غَيْرَ مُطَهَّرٍ وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ طَهَرَةُ ضَرُورَةٍ أَلَّا تَتَضَاعَفَ الْوَاجِبَاتُ وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ تَتَحَقَّقُ حَالَ أَدَاءِ الصَّلَاةِ لَا فِيمَا قَبْلَهَا مِنَ الْأَوْقَاتِ وَالْأَحْكَامُ الثَّابِتَةُ أَيْضًا ضَرُورِيَّةٌ اقْتِضَائِيَّةٌ.

﴿عَايَةُ الْبَيَانِ﴾

أثره إلى وجود الماء للضرورة، فانتفت الضرورة بوجود الماء

قوله: (لِأَنَّ التَّيَمُّمَ خَالَ عَدَمِ الْمَاءِ طَهَارَةً مُطْلَقَةً؛ حَتَّى^(١) يَثْبُتَ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالْإِغْتِسَالِ).

وَأَرَادَ بِهِ: حِينَ أَدَاءِ الصَّلَاةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمَصْحَفِ، وَدُخُولِ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَى مُحَمَّدٍ عَدَمُ جَوَارِ اقْتِدَاءِ الْمُتَوَضِّعِ بِالتَّيَمُّمِ عِنْدَهُ؛ بَأَن يُقَالَ: لَوْ كَانَ يَثْبُتُ بِالتَّيَمُّمِ مَا يَثْبُتُ بِالْإِغْتِسَالِ، لِحَازَ الْاِقْتِدَاءُ، وَقَدْ مَرَّ تَقْرِيرُهُ فِي بَابِ الْإِمَامَةِ، فَيُنْظَرُ ثَمَّةً.

قوله: (وَالْأَحْكَامُ الثَّابِتَةُ أَيْضًا ضَرُورِيَّةٌ اقْتِضَائِيَّةٌ)، هَذَا جَوَابٌ عَنْ حَرْفِ مُحَمَّدٍ ﷺ. يَعْنِي: أَنَّ الْأَحْكَامَ الَّتِي ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ إِنَّمَا ثَبُتَتْ بِالتَّيَمُّمِ ضَرُورَةً ثَبُوتِ الطَّهَرَةِ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَوَابِعُ الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَدَّ ثَبُوتُهَا عَلَى كَوْنِ التَّيَمُّمِ طَهَارَةً مُطْلَقَةً.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» لَوْلَا الْجِيءُ: «وَأَنَّ تَيَمُّمْتُ، وَقَرَأْتُ الْقُرْآنَ، أَوْ مَسَّ الْمَصْحَفَ، أَوْ دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ؛ اِخْتَلَفَ الْمُشَايخُ فِيهِ؛ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْجِيُّ: تَقْطَعُ الرَّجْعَةُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ: لَا تَقْطَعُ الرَّجْعَةُ»^(٢).

(١) حَتَّى هَا حُرُوفٌ عَطْفٌ وَلَيْسَتْ بِصَاغَةٍ، وَقَدْ وَقَعَ الْعَمَلُ بِعَدَمِ مَصْرُوطِ الرَّفْعِ فِي «ر»

(٢) يَنْظُرُ «الْفَتَاوَى الرَّوَّالِيَّةُ» [٨٩/٢]

ثُمَّ قِيلَ: تَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ عِنْدَهُمَا وَقِيلَ: بَعْدَ الْفَرَاغِ لِيَتَقَرَّرَ حَكْمُ حَوَارِ الصَّلَاةِ.

وَإِذَا اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يَصِبْهُ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ؛ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عُضْوٍ؛ انْقَطَعَتْ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (ثُمَّ قِيلَ: تَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ عِنْدَهُمَا)، أَيْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ.

(وَقِيلَ: بَعْدَ الْفَرَاغِ)، أَيْ: مِنَ الصَّلَاةِ.

قَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ: «وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ - أَيْ: فِي «لِكَافِي» - إِذَا تَيَسَّمَّتْ وَشَرَعَتْ فِي الصَّلَاةِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَنْقَطِعُ مَا لَمْ تَفْرُغْ مِنَ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ أَحَالَ بَعْدَ شُرُوعِهَا فِي الصَّلَاةِ كَالْحَالِ قَبْلَهُ؛ إِلَّا تَرَى أَنَّهَا إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ لَا يَتَّقَى لِيَتَّسِمَهَا أَثَرٌ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ لَفْرَاغٍ مِنَ الصَّلَاةِ؛ فَإِنَّهَا وَإِنْ رَأَتْ الْمَاءَ تَتَّقَى صَلَاتُهَا مُجْزِئَةً»^(١).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يَصِبْهُ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ؛ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عُضْوٍ؛ انْقَطَعَتْ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢).

قَالَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «لِكَافِي»: «وَإِذَا اغْتَسَلْتَ الْمَعْتَدَّةُ مِنَ الْحِيصَةِ لثَالِثَةً؛ غَيْرَ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْهَا عُضْوٌ؛ فَالرَّجْعَةُ بَاقِيَةٌ اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ بَقِيَ مِنْهَا إصْبَعٌ، أَوْ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنْ جَسَدِهَا؛ لَقَدْ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ» [١٤١١/١]، وَإِنْ تَرَوُجَتْ؛ لَمْ يَجْزِ

(١) ينظر: «المبوط» للسَّرْحَسِيِّ [٣٠/٦].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٩].

قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ألا تبقى الرجعة؛ لأنها غسلت الأكثر والقياس فيما دون العضو أن تنقئ؛ لأن حكم الجنابة والخبض لا يتحرراً. ووجه الاستحسان: وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا تنقطع الرجعة

مغاية البيهقي

السكاح حتى تغسل ذلك الموضع. أخذ بالثقة^(١).

اعلم: أن محمداً ﷺ لم يذكر في كُتبه موضع القياس، وقيل: عند أبي يوسف: قياس واستحسان، [وكذا عند محمد: قياس واستحسان]^(٢).

أما القياس عند أبي يوسف في العضو الكامل: فإن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت أكثر البدن، وللاكثر حكم الكل، فكانها اعتسلت جميع البدن.

وفي الاستحسان: لا تنقطع الرجعة؛ لورود الخطاب بتطهيره، فصار بقاء العضو كقاء جميع البدن؛ ولأنه لا يتسارع إليه الجفاف عادة، بخلاف ما دونه.

وأما القياس عند محمد ﷺ فيما دون العضو: فإن تبقى الرجعة؛ لأن الحديث باق؛ لما روى صاحب «السنن»: بإسناده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ تَحَتَّ كُلُّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٍ، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ»^(٣)، وأخرجه الترمذي وابن ماجة. ولأنه لا يحل لها الصلاة، فكان العضو وما دونه سواء.

وفي الاستحسان: تنقطع الرجعة؛ لأن (ما دون العضو) يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يحصل التيقن بعدم إصابة الماء، فيحكم بانقطاع الرجعة احتياطاً، ولكن لا يحل لها التزوج ما لم تغسل ذلك الموضع احتياطاً أيضاً؛ لأن الماء لم

(١) أي: الحاكم. كذا جاء في حاشية: «ار» بطر «الكافي» للحاكم الشهيد [ق ٥٧].

(٢) ما بين السعوتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م» و«ار».

(٣) مسمى تخريجه.

وَلَا يَحُلُّ لَهَا التَّزْوُجُ أَخْذًا بِالْإِحْتِطَاطِ فَهِيَ بِحِلَافِ الْعَصْرِ الْكَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسَارِعُ إِلَيْهِ الْجَدْفُ وَلَا يَفْعَلُ عَنْهُ عَادَةً فَافْتَرَقَا

وَعَنْ أَبِي يُوسُفٍ رحمه الله : إِنَّ تَرْكَ الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِشْقَاقِ ؛ كَتَرَكِ عُضْوِ كَامِلٍ وَعَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمه الله
 ﴿غاية البير﴾

بصل إليه من حيث الظاهر، وصاحبت «الهداية» ذكر القياسين؛ ولكن لم يقع لتفصيل في بيانه كما وقع هنا.

قوله: (أَخْذًا بِالْإِحْتِطَاطِ بِهِمَا)، أي: في انقطاع الرجعة والتزويج.

قوله [٢٨٨، ٣] (الْجُفُوفُ)، هو مصدر من جَفَّ يَجْفُ جُفُوفًا وَجَفُفًا، إذا تيسر.

قوله: (عَنْهُ)، أي: عن لعضو الكامل.

قوله: (فَافْتَرَقَا)، أي: العضو لكامل وما دونه، والمراد بما دون العضو: أَنْ تَمْنَى لُحْمَةٌ^(١) يَسِيرَةٌ نَحْوَ إِصْبَعٍ وَإِصْبَعَيْنِ وَنَحْوَهُمَا، وَهَذَا صَرَّحَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ رحمه الله فِي «شرح الطحاوي»^(٢).

قوله: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفٍ إِنَّ تَرْكَ الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِشْقَاقِ، كَتَرَكِ^(٣) عُضْوِ كَامِلٍ).

والرأى في (وَالْإِسْتِشْقَاقِ)، بمعنى: «أَوْ»، كما في قوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُثَ وَرُبْعَ﴾ [النساء: ٣].

(١) اللُّحْمَةُ - بضم اللام -: الموضع الذي لم يصبه الماء في العمل والوضوء من الجسد. كذا جاء في حاشية «ع»، و«م»، و«و».

(٢) ينظر «شرح محضر الطحاوي» لأشجعي [٣٤٨].

(٣) وقع بالأصل «ترك» وليست من «ف»، و«ع»، و«م»، و«و».

﴿ غيبة السيد ﴾

اعلم: أنها إذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشر؛ لكنها تركت المضمضة أو الاستنشاق، فعن أبي يوسف روايتان:

في رواية هشام عنه: لا تنقطع الرجعة؛ فيكون ترك كل واحد منهما ترك عضو كامل؛ لأن حكم الحيض باق؛ لأنهما فرضان في الجنابة، فكانت العدة باقية.

وفي رواية أخرى^(١) عن أبي يوسف: تنقطع الرجعة، وتركهما ترك ما دون العصور، وهي رواية الكرخي عن محمد.

قال محمد: أبيتها من زوجها، ولا تجل للأزواج. كذا ذكر الكرخي في «مختصره»^(٢)، وذلك لأن [في]^(٣) فرضية المضمضة والاستنشاق في العمل اختلافًا؛ فعند مالك^(٤) والشافعي^(٥): سنان فيه، فكان الاحتياط في إيقاع الرجعة، بحلاب ترك عصور آخر؛ حيث لا تنقطع الرجعة؛ لأنه لا خلاف في فرضيته.

اعلم: أن المضمضة والاستنشاق سنان في الوضوء، فرضان في الجنابة عندنا، وهو قول سفيان الثوري.

وقال مالك، والشافعي: سنان فيهما جميعًا.

(١) هي رواية الفصل من عام عن أبي يوسف، كذا جاء في حاشيته. (ع)، و (م)، و (د)، و (ر). وقد مر على هذه الرواية أبو الحسن الكرخي في «مختصره» مع شرح الفدوي [٢ ق ٣٩ مخطوط مكة كوبري حائط أحمد باث - تركيا، (رقم الحفظ: ٩٤)]

(٢) ينظر «مختصره» مع شرح الفدوي [٢ ق ٣٩ مخطوط مكة كوبري حائط أحمد باث - تركيا (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و «د».

(٤) سطر ١١ شتب، لنفاصي عبد الوهاب [٢٣/١]، و لشرح لكر حاشية الدسوقي [١٣٦/١]

(٥) سطر ١١ مختصر الموي ملحق بالأم للشافعي [٩٧، ٨]، و «المجموع شرح المهدى» للفدوي

هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا دُونَ الْمَضَى؛ لِأَنَّ فِي فَرْصَتِهِ اخْتِلَافًا بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَغْصَاءِ.
وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، أَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا؛ فَلَهُ
الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الْحَبْلَ مَتَى ظَهَرَ فِي مُدَّةٍ يَتَصَوَّرُ أَنَّ يَكُونُ مِنْهُ جَعَسَ مِنْهُ؛ لِقَوْلِهِ
﴿الْوَلَدُ لِلْفَرَسِ﴾ وَذَلِكَ دَبِيلٌ لَوَطْءٍ مِنْهُ.

مخاية النيبات

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ^(١)، وَإِسْحَاقُ: فَرْصَانِ
فِيهِمَا جَمِيعًا؛ لَكِنْ أَحْمَدُ قَالَ: الْإِسْتِشْقَ أَوْكَدُ مِنَ الْمَصْمُضَةِ.
قَوْلُهُ: (هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا دُونَ الْمَضَى)، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى تَرْكِ الْمَضْمُضَةِ
وَالْإِسْتِشْقِ.

قَوْلُهُ [٢٨٨٨٣/٢] (وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، أَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَقَالَ: لَمْ
أَجَامِعْهَا؛ فَلَهُ الرَّجْعَةُ)، وَهَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنْ حَوَاضِ «الْجَامِعِ» [٤٤١/١] «الصَّغِيرِ»^(٢).
وَقَدْ أَوَّلَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» قَوْلَهُ: (أَوْ وَلَدَتْ)، بَعْدَ بَيَانِ الدَّلِيلِ، فَلَوْ نَعَى
لَفِظَ مُحَمَّدٍ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَذَكَرَهُ كَمَا هُوَ؛ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى التَّأْوِيلِ.
وَصُورَتُهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ
فِي رَجُلٍ تَرَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا، قَالَ: لَهُ عَلَيْهَا
الرَّجْعَةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَوْ خَلَا بِهِ وَأَغْلَقَ بِأَبَا أَوْ أَرْخَى
بِئْرًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا؛ فَلَيْسَ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ»^(٣).

أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: فَإِنَّمَا كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا؛ لِأَنَّ
الرَّجْعَةَ تُبْنَى عَلَى الدَّحُولِ، وَقَدْ ثَبَتَ الدَّخُولُ حُكْمًا؛ لِثَبُوتِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ

(١) ينظر: «السُّنَنِي» لابن قدامة [٨٨/١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [٢٢٩].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [٢٢٩].

كونها حاملاً ؛ بأن ولدت لأقل من ستة أشهر ، والطلاق بعد الدخول مُعَقَّبٌ لِلرَّجْعَةِ ،
إذا قال عقيب الطَّلَاقِ : لَمْ أَجْمَعْهَا ؛ لَمْ يُنْفَتِ إِلَى قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُكْذَبًا شَرْعًا ؛
لأنَّ الشَّرْعَ جعله واطناً حُكْمًا ، وكذا في المسألة الثَّانِيَةِ ، كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا
وُلِدَتْ فِي نِكَاحِهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ؛ ثَبَتَ الدُّخُولُ لَا مُحَالَةً ؛ لِثُبُوتِ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْهُ .

وقوله بعد الطَّلَاقِ : لَمْ أَجْمَعْهَا ، لَا يُنْفَتِ إِلَيْهِ ؛ لِثُبُوتِ الدُّخُولِ حُكْمًا شَرْعًا .
وَلَا يُقَالُ : قَوْلُهُ : لَمْ أَجْمَعْهَا ، صَرِيحٌ فِي عَدَمِ الدُّخُولِ ، وَدَلَالَةٌ ثُبُوتِ النَّسَبِ
عَلَى الدُّخُولِ لَيْسَتْ بِصَرِيحَةٍ ، وَالصَّرِيحُ يَمُوقُ الدَّلَالََةَ ، فَيَنْبَغِي أَلَّا تَكُونَ لَهُ عَلَيْهَا
الرَّجْعَةُ .

لأننا نقول : دلالة الشَّرْعِ أَقْوَى مِنْ صَرِيحِ الْعَدِيدِ ؛ لِاحْتِمَالِ الْكُذِبِ مِنَ الْعَدِيدِ
دُونَ الشَّارِعِ .

وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ . فَإِنَّمَا لَمْ تَنْتِ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مُكْذَبًا [٢٠٨٩ ، ٢٠٩٠]
شَرْعًا ، وَالرَّجْعَةُ حَقٌّ ، فَيُصَدَّقُ فِي حَقِّهِ إِذَا قِيلَ : لَمْ أَجْمَعْهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ
يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِالدُّخُولِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَتِ الْعِدَّةُ وَكَمَالُ الْمَهْرِ ؛ لَوْجُودِ التَّسْلِيمِ ، وَهُمَا
يَتَعَلَّقَانِ بِالتَّسْلِيمِ دُونَ الدُّخُولِ ، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ ؛ فَإِنَّهَا مَنِيَّةٌ عَلَى الدُّخُولِ دُونَ
التَّسْلِيمِ ، فَلَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالْحَمْلِ حَالَ الطَّلَاقِ ، أَوْ بِالْوِلَادَةِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ؛ ثَبَتَ
الدُّخُولُ الْمُتَعَقِّبُ لِلرَّجْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بِلَا مَاءٍ ، وَلَا مَاءَ بِغَيْرِ طُؤٍ ، فَيَثْبُتُ الدُّخُولُ
لَا مُحَالَةً ، فَيَكُونُ مُكْذَبًا شَرْعًا .

ونقل ابنُ السُّكَيْتِ عَنِ الْقَرَّاءِ فَقَالَ : « يُقَالُ : هَذِهِ امْرَأَةٌ حَامِلٌ ، وَحَامِلَةٌ ؛ إِذَا
كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ ، وَأَشَدُّ الْأَضْمَعِيِّ » (١) :

(١) مسمى أشد لمعبره . وصاحبه است محض في نفسه ؛ قيل هو نصر بن حسان . من أبيات دكره .

﴿ غايه المباله ﴾

تَمَخَّصَتْ لِمُؤْنٍ لَهُ يَوْمٌ ۖ أَنَّى وَلِكُلِّ حَامِلَةٍ يَمَامٌ
فَضَنْ قَالَ، حَامِلٌ، قَالَ: هَذَا نَعْتُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلْمُؤَنِّثِ، وَمَنْ قَالَ، حَامِلَةٌ،
بَاءَ عَنِ حَمَلَتْ، فَبِذَا حَمَلَتْ شَيْئًا عَلَى ظَهْرِ أَوْ عَلَى رَأْسٍ؛ فَهِيَ حَامِلَةٌ لَا غَيْرَ،
لَأَنَّ هَذَا يَكُونُ لِلْمُدَكَّرِ وَالْأُنْثَى^(١).

وَأَنَّى، بِمَعْنَى قَرَبٍ.

وَيَمَامٌ، بَضْعُ اسْمٍ وَكُسْرُهَا بِمَعْنَى.

وَقَوْلُهُ: «تَمَخَّصَتْ»، الْمَاجِضُ: الْحَامِلُ، جَعَلَ الْمُؤْنُ حَامِلًا، عَلَى التَّشْبِيهِ،
وَجَعَلَ الْيَوْمَ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ مِثْلَهُ وَلَدًا لِلْمِثْلِيَّةِ، وَكُلُّ حَامِلٍ تَنْتَهِي إِلَى وَقْتٍ تَضَعُ
فِيهِ حَمْلَهَا، وَكَذَلِكَ الْمِثْلِيَّةُ مُسْتَظَرَّةٌ كَانَتْظَارٍ وَضَعِ الْحَامِلِ.
وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ الشُّكْرِيُّ^(٢) هَذَا السُّتُّ: لِلنَّابِغَةِ الدُّبَّايَّةِ.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ السَّرَافِيُّ^(٣) وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لِعَمْرِو بْنِ حَسَّانَ، أَخِي بِي
لِحَارِثِ بْنِ هَمَّامٍ.

قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ^(٤): إِنِّي فَشْتُ عَنْ هَذَا الْبَيْتِ فِي «دِيْوَانِ النَّابِغَةِ»؛ فَلَمْ

= بِهَا الْمَوْتُكَ الْمَادَرَةُ وَلَا كَاسِرَةً عَلَى طَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ وَقِيلَ بَلْ هُوَ لِلْحَارِثِ بْنِ مَسْعُودِ الْعَدَنِيِّ
بِنَظَرٍ. «الْأَحْبَارِيُّ» الْمَفْصَلَاتِ وَالْأَصْمَعِيُّ «بِالْحَشْرِ الْأَصْعَرِ» [ص ١٦٤ - ١٦٦]، وَ«سَدَنُ
الْعَرَبِ» لَا بِنَظَرٍ [١٣١/٥].

(١) يَنْظُرُ: «إِصْلَاحُ الْمَنْطُوقِ» لَا بِنَظَرٍ السَّكَيْتِ [ص ١١].

(٢) هُوَ الْحَسَنُ بْنُ الْعَمِينَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْعَلَاءِ بْنِ أَبِي صَفْوَةَ الشُّكْرِيِّ، الْعَلَامَةُ، الْبَارِعُ، الْحَوْيُّ،
نَسَحَ الْأَدَبَ، جَمَعَ أَشْعَارَ كَثِيرٍ مِنَ الشُّعْرَاءِ، كَأَمْرِئِ الْقَيْسِ، وَالْمُطَبَّعِ، وَزُهَيْرٍ، وَالْمُطَبَّعَةِ، (بُوفِي مَسَّةَ
٢٧٥ هـ) بِنَظَرٍ. «سِيرُ أَعْلَامِ السَّلَاةِ» لِمُسْعَبِي [١٣ - ١٢٦]، وَ«بَيْعَةُ لُوعَاءَ» لِلْبُيُوطِيِّ [١/٥٠٢].

(٣) فِي كِتَابِهِ. «إِشْرَاحُ أَيْبَاتِ إِصْلَاحِ الْمَنْطُوقِ» [ص ٥١].

(٤) أَيُّ الْمَوْلُفِ الْإِنْقَاضِيِّ ۞

وَكَذَا إِذَا ثَبِتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ جُعِلَ [١٣٩ ط] وَاطِنًا وَإِذَا ثَبِتَ الْوَطْءُ تَأَكَّدَ الْمَيْكُ وَالطَّلَاقُ فِي مِلْكٍ مُتَّكِدٍ يُعْقِبُ الرَّجْعَةَ وَبَطْلَ رُغْمِهِ بِتَكْذِيبِ الشَّرْعِ إِلَّا نَرَى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَذَا الْوَطْءِ الْإِحْصَانُ فَلِأَن يَثْبُتَ بِهِ الرَّجْعَةُ أَوْلَى وَتَأْوِيلُ مَسْأَلَةِ الْوِلَادَةِ أَنَّ تَدْرِي قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِالْوِلَادَةِ فَلَا تُصَوِّرُ الرَّجْعَةَ

﴿٢٠٠﴾ رَجْعَةُ الرَّجْمِ

أَحْذَرُ لَهُ أَقْرَأَ.

قَوْلُهُ (وَبَطْلَ رُغْمِهِ بِتَكْذِيبِ الشَّرْعِ).

قَالَ فِي «الْجُمُهِرَةِ»: «الرَّغْمُ وَالرُّغْمُ لُغَتَانِ فَصِيحَتَانِ»^(١)، بِغْنِي: بَفَتْحِ الرَّايِ [٢٨٩ ط] وَضَمِّهَا، وَأَكْثَرُ مَا يَقَعُ الرَّغْمُ عَلَى السَّاطِلِ، وَكَذَلِكَ مَا جَاءَ مِنَ الرَّغْمِ فِي تَقْرَأَ، وَفِي فَصِيحِ الشَّعْرِ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٢): [١٤٥ د]

زَعَمْتُ مَخِينَةً^(٣) أَنْ سَتَغْلِبُ رَيْبَهَا • وَلَيَغْلِبَنَّ مُغَالِبُ الْفَلَّابِ
قَوْلُهُ. (إِلَّا نَرَى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَذَا الْوَطْءِ الْإِحْصَانُ). إِيصَاحُ لِقَوْلِهِ: (وَالطَّلَاقُ فِي مِلْكٍ مُتَّكِدٍ يُعْقِبُ الرَّجْعَةَ).

بَيَانُهُ: أَنَّ الْإِحْصَانَ مُعَرَّفٌ لِحُكْمِ الرِّبَا، حَتَّى يَجِبَ عَلَى الرَّايِ الرَّجْمُ إِذَا صَدَرَ الرِّبَا عَلَى الْمَخْصَصِ، ثُمَّ الْإِحْصَانُ لَمَّا ثَبِتَ بِخَفَلِهِ وَاطِنًا حُكْمًا فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ، مَعَ أَنَّ الرَّجْمَ يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ، فَثَوْتُ الرَّجْعَةِ - وَهِيَ لَا تَنْدَرِي

(١) سَطْر «جُمُهِرَةُ» لِأَبْنِ حَرِيرٍ [٨١٦/٢].

(٢) سَطْرُ فِي «الْجُمُهِرَةِ» كَتَبَ بِنِ مَالِكٍ وَهُوَ حَرَمُ حِمَاةٍ، وَهِيَ أَرْضٌ مِلْكِيَّةٌ فِي «الْمَحْكَمِ» [٨١ ٥] إِلَى «حَدِّ بِنِ نَدَاتٍ»، وَنَامِعَةُ لِرَمَحْنَرِي فِي «رَبْعِ الْأَرْدَنِ» [٤٦٦/٢]، وَهِيَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِلَى كَتَبَ بِنِ مَالِكٍ.

(٣) السَّجِيَّةُ مِثْلُ الْحَرِيرَةِ، طَعْمُ بُلْبُلٍ شَخْمٌ كَبَّ قُرَيْشٍ وَهُوَ مُحَدِّعٌ نَعْرَهُ فِي الْعَامِيَّةِ كَذَا فِي «الْجُمُهِرَةِ»، كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: [١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣].

قال: فَإِنْ حَلَا بِهَا وَأَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا وَقَالَ لَمْ أَجَامِعْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ تَأْكَدَ الْمَلِكِ بِالْوُطْءِ وَقَدْ أَقَرَّ بِعَدَمِهِ فَيَصْدَقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَالرَّجْعَةُ حَقُّهُ وَلَمْ يُصِرْ مُكَدِّبًا شَرْعًا تَأْكَدَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى يُبَيِّنُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ، لَا عَلَى الْقَبْضِ

حاشية البيهقي

الشبهات - أوني .

قوله: (فَإِنْ حَلَا بِهَا وَأَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا) . . . إلى آخره . وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١) المعادة، وقد مرَّ بيانها آنفاً .

وفي بعض النسخ: «وَأَرْخَى»، بالواو^(٢)، وذلك بحسب العادة، والصحيح: بكلمة «أو»؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ إِغْلَاقِ الْبَابِ وَإِرْخَاءِ السِّتْرِ كَافٍ فِي ثُبُوتِ الْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ، وَالْأَحْكَامُ الَّتِي تُقَامُ الْحُلُوةُ فِيهَا مَقَامَ الْوُطْءِ أَمْ لَا: دُكِرَتْ فِي بَابِ الْمَهْرِ .

قوله: (لِأَنَّ تَأْكَدَ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى يُبَيِّنُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ، لَا عَلَى الْقَبْضِ) . يعني: أَنَّ تَأْكَدَ الْمَهْرِ بِالْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ؛ لَمْ يَدُلَّ عَلَى كَوْنِ الرَّجُلِ وَاحِدًا حَكْمًا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَتَأَكَّدُ بِتَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ . أي: الْبُضْعِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبْضِ الْمُبْدَلِ وَهُوَ الْوُطْءُ، فَلَمْ يَلْزَمْ ثُبُوتُ الْوُطْءِ مِنْ ثُبُوتِ كَمَالِ الْمَهْرِ، وَدَاكُ أَنَّ الْمَرْأَةَ قَادِرَةٌ عَلَى

(١) بطبر: «الجامع الصغير» مع شرحه الفاع الكبير [ص/٢٢٩] .

(٢) أشار إلى هذا الاختلاف المؤلف في حاشية نسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق/١١٠، أ،

مخطوط مكتبة نصر الله أندي - تركيا]، ومثله ابن القصب في حاشية نسخة من «الهداية»

[١/ق/١٢٨، ب، مخطوط مكتبة ربي الدين أندي - تركيا]، وكذا الشهرستاني في حاشية نسخة

(المقروءة عن أكمل ليسين نابريني) [١/ق/١٨٨، مخطوط مكتبة نصر الله أندي - تركيا]،

والكشوي في حاشية نسخة [و/١٠١، مخطوط مكتبة نصر الله أندي - تركيا]، والأزركي في

في حاشية نسخة [١/ق/١٠٠، مخطوط مكتبة نصر الله أندي - تركيا]، وكلهم صَحَّحُوا صَحَّحَهُ

المؤلف هـ .

بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ رَاجَعَهَا، مَعْنَاهُ: بَعْدَ مَا خَلَا بِهَا وَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمٍ؛ صَحَّحَتْ بِلَيْتِكَ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ السَّبُّ مِنْهُ إِذْ هِيَ لَمْ تُقَرَّ
بِنَقْصَاءِ الْعِدَّةِ وَالْوَلَدُ يَبْقَى فِي الْبُطْنِ هَذِهِ الْمُدَّةَ فَأَنْزِلَ وَاطْنًا قَبْلَ الطَّلَاقِ دُونَ
مَا بَعْدَهُ لِأَنَّهُ عَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي: يَرْوُلُ الْمَلِكُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ؛ لِعَدَمِ الْوُطْءِ قَبْلَهُ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

تَنْسِيمِ نَفْسِهَا، وَيَسْتِيقَادِرُ عَلَى خَلْعِ الرَّجُلِ وَاطْنًا، فَتَأْكُذُّ الْمَهْرُ بِالتَّسْلِيمِ؛ دَفْعًا
لِلصَّرَوحِ عَنْهَا.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ)، يَرْتَبُطُ بِقَوْلِهِ: (لَمْ يَصِرْ مُكَذِّبًا شَرْعًا).

بِفَنِي: أَنَّ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ - وَهُوَ فَضْلُ ثُبُوتِ السَّبِّ [١٠٠٣] بِظَهْوَرِ الْحَمْلِ
حَدِّ الطَّلَاقِ، أَوْ بِالْوِلَادَةِ قَبْلَ الطَّلَاقِ - صَارَ مُكَذِّبًا شَرْعًا فِي قَوْلِهِ: لَمْ أَجَامِعْهَا؛
حَيْثُ جَعَلَهُ وَاطْنًا حَكْمًا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ تُشْنَى عَلَى الدَّخُولِ، وَقَدْ ثَبِتَ السَّبُّ، وَبَيَّنَّ
الدُّخُولُ؛ لِأَنَّهُ لَا نِسَاءَ بِلَا مَاءٍ، وَلَا مَاءَ بِلَا دُخُولٍ، فَتُتَّ الرَّجْعَةُ؛ لَوْحُودِ الدُّخُولِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ رَاجَعَهَا، مَعْنَاهُ: بَعْدَ مَا خَلَا بِهَا وَقَالَ: لَمْ أَجَامِعْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ
بِوَلَدٍ لِقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمٍ، صَحَّحَتْ بِلَيْتِكَ الرَّجْعَةُ)، أَيُّ الرَّجْعَةِ السَّائِقَةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ
السَّبَّ ثَابِتٌ، وَبَيَّنَّ الدُّخُولُ لَا مُحَالَةَ، وَالطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ مُعَقِّبٌ لِلرَّجْعَةِ، ثُمَّ
الدُّخُولُ لَا يَحُلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا يَحُورُ
الثَّانِي، فَتَعْبِيرُ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الدُّخُولَ لَوْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ؛
لَكَانَ الطَّلَاقُ مُبَيَّنًّا، وَكَانَ الدُّخُولُ بَعْدَ ذَلِكَ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُ لَا يَأْتِي بِالْحَرَامِ وَلَا
يُرْصِدُ لِعَيْنِهِ، فَخَيْلٌ عَلَى الدُّخُولِ قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ حَمْلًا لِأَمْرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الصَّلَاحِ،
وَأَمَّا ثَبَتُ السَّبِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَرَّرْ بِنَقْصَاءِ عِدَّتِهَا، وَالْمُدَّةُ تَخْتِمُ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (لَا عَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي. يَرْوُلُ الْمَلِكُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِعَدَمِ الْوُطْءِ قَبْلَهُ)،

فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام.

فإن قال لها: «إذا ولدت فأنت طالق»، فوَلَدَتْ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ آخَرَ؛ فَهِيَ رَجْعَةٌ مَعَهَا مِنْ بَطْنٍ آخَرَ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سِتِّينَ إِذَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِصَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ وَوَحَيْثُ الْعِدَّةُ فَيَكُونُ الْوَلَدُ الثَّانِي مِنْ عُلُوقٍ حَدِيثٍ مِنْهُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِصَاءِ الْعِدَّةِ فَيَصِيرُ مُرَاجِعَةٌ

غاية نيل

أي: قبل الطلاق، وأرادَ بالثاني: كونه واطئاً بعد الطلاق؛ لأنَّ المذكورَ الأول هو كونه واطئاً قبل الطلاق، وإنما يرولُ اسفلُك سفس الطلاق؛ لأنَّ الطلاق قبل الدخول لا عدَّة فيه بالنَّصِّ، فيكونُ الطَّلَاقُ مُرِيلاً لِلْمِلْثِ، بخلافِ الطَّلَاقِ بعد الدخول؛ فإنَّ زوالَ المِلْثِ ثَمَّةٌ إِنَّمَا يَكُونُ بعد انقضاءِ العِدَّةِ.

قوله: (فإن قال لها: «إذا ولدت فأنت طالق»، فوَلَدَتْ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ آخَرَ؛ فَهِيَ رَجْعَةٌ مَعَهَا مِنْ بَطْنٍ آخَرَ)، وهذه مِنْ [٢٩٠/٣ م] خواص «الجامع الصغير». وصورتها فيه: «محمدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ فِي رَحْلِ قُلْ (١٤٥ ط) لَامْرَأَتِهِ: «إِذَا وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَوَلَدَتْ وَلَدًا، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا آخَرَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمٍ أَوْ أَكْثَرَ، قَالَ: هِيَ امْرَأَتُهُ، وَهِيَ رَجْعَةٌ»^(١).

والفرق بين هذه المسألة، وبين ما ذكر في «كتاب الدعوى» - في المطلقة الرخعية إذا ولدت ولداً لأقل من ستين يوم -: أنه لا تكون رجعة؛ لأنَّ العُلُوقَ ثَمَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ، فَلَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِالشَّكِّ، وَهَذَا صَارَ الزَّوْجُ مُرَاجِعًا، سِوَاءَ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، أَوْ لِأَكْثَرَ.

أما الأكثر: فظاهر؛ لتيقن العُلُوقِ بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الأول،

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٢٢٩/ص].

وإن قال: «كلما ولدت ولداً فأنت طالق»، مولدت ثلاثة أولاد في بطنٍ مختلفة، فالولد الثاني رجعة، وكذا الثالث؛ لأنها إذا حاءت بالولد الأول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعاً لما تبنا أنه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة وتقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني؛ لأن البمين معتودة بكلمة كلما وجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعاً كما^(١) ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالإقراء؛ لأنها حائِلٌ من ذوات الحيض حين وقع الطلاق.

باب ما إذا كان

وكذا الأقل؛ لأنه إن لم يجعل مراجعاً، يكون الولد الثاني مع الأول من بطنٍ واحد، وفي الاتحاد شك، فلا يثبت بالشك، فيكون الولد الثاني من بطنٍ آخر، لما ثبت أنه من بطنٍ آخر؛ ثبت أن علوقه حادث، والعلوق الحادث بعد الطلاق في العدة مُعَقَّبٌ للرجعة.

قوله: (وإن قال: «كلما ولدت ولداً فأنت طالق»، مولدت ثلاثة أولاد في بطنٍ مختلفة، فالولد الثاني رجعة، وكذا الثالث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٢) المُعَادَة.

والمراد من البطون المختلفة، أن يكون بين الولدين سنة أشهر فصاعداً اعلم: أنها تُطَلَّقُ ثلاثاً، ويثبت سبب الأولاد من الزوج، وعليها العدة بثلاث حبسي بعد ولادة الولد الثالث، وذلك لأن كلمة: (كلما)؛ تقتضي تكرار الحراء عند تكرار الشرط، وقد تكرر الشرط - وهو الولادة - فبتكرار الحراء، وهو الطلاق. وذلك: أنها لما ولدت الولد الأول وقع [٢٩١] الطلاق الرجعي، ووجبت

(١) في حاشية الأصل مخ. أصح لما

(٢) بطن «الجامع الصغير» مع شرحه «مع الكبير» [ص ٢٢٩]

وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَشَوُّفٌ وَتَتَرَّيْنُ؛ لِأَنَّهَا حَالًا لِلرَّوْجِ إِذَا السَّكَاحُ قَانِمٌ

﴿هَابِدُ الْمَيْدَانِ﴾

عليها العدة، فلَمَّا وَلَدَتِ الْوَلَدَ الثَّانِي مِنْ بَطْنٍ آخَرَ، عَلِمَ أَنَّهُ صَارَ مُرَاجِعًا بِوَطْءِ
حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ، حَمَلًا لِأَمْرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الصَّلَاحِ، فَبِالْوِلَادَةِ الْوَلَدِ الثَّانِي وَقَعَ
الطَّلَاقُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ وَجَدَ فِي مِلْكٍ، لِأَنَّهَا مَكْرُوحَةٌ حِينَ الْوِلَادَةِ
الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَتْ رَجْعَتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

ثُمَّ لَمَّا وَلَدَتِ الْوَلَدَ الثَّالِثَ مِنْ بَطْنٍ آخَرَ، عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مِنْ عُلُوقِ حَادِثٍ بَعْدَ
وُقُوعِ الطَّلَاقِ الثَّانِي، فَصَدَرَ بِهِ مُرَاجِعًا، فَبِالْوِلَادَةِ الثَّلَاثَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ
حِينَ وُجُودِ الشَّرْطِ كَانَتْ مَكْرُوحَةً، لِثَبُوتِ الرَّجْعَةِ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْعُلُوقِ الْحَادِثِ بَعْدَ
الطَّلَاقِ الثَّانِي، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ بِثَلَاثِ حَيَضٍ؛ لِأَنَّهَا حَائِلٌ حِينَئِذٍ مِنْ دَوَاتِ الْأَفْرَاءِ

وَأَمَّا قَيْدُ بِالْبَطْنِ الْمُخْتَلَفَةِ لِأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ ثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ؛
يَقَعُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَتَانِ لَا غَيْرَ، وَتَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِوَضْعِ الْوَلَدِ الثَّلَاثِ، وَهِيَ
مَسْأَلَةُ «الْمَبْسُوطِ»^(١)، وَدَاكِ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقَيْنِ وَجَدَ فِي الْمِلْكِ مَوْفَعًا^(٢).

بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لثَلَاثٍ؛ فَإِنَّ شَرْطَهُ وَجَدَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ؛ لِعَدَمِ ارْجَعَةٍ قَبْلَ
ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَلَمْ يَقَعْ لِقُوعُهُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ، وَانْقَضَتْ
الْعِدَّةُ بِالْوَلَدِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهَا وَصَعَتْ جَمِيعَ مَا فِي بَطْنِهَا الْآنَ، وَبُوَ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي
بَطْنٍ وَاحِدٍ؛ تُطَلَّقُ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ وَاحِدَةً، وَتَنْقَضِي لِعِدَّةِ الْوَلَدِ الثَّانِي، وَلَا يَقَعُ بِهِ
الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ لَيْسَتْ بِمَكْرُوحَةٍ وَلَا مُعْتَلَّةٍ.

قَوْلُهُ (وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ تَشَوُّفٌ وَتَتَرَّيْنُ)، وَهِيَ مِنْ مَسْئَلَةِ الْقُدُورِيِّ^(٣).

(١) بَطْنًا: الْمَبْسُوطُ لِلرَّجْعِيِّ [٤٧/٦].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَقَعَهَا» - وَالْمَنْبِيُّ مِنْ «ب» وَ«ع» وَ«م» وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ: «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٥٩].

بَيْنَهُمَا ثُمَّ الرَّجْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ وَالتَّرْتِيبُ حَامِلٌ عَلَيْهَا

﴿عنه البيان﴾

ولفظ محمد في «الأصل»: «والمعتدة من طلاق الرجعة، تشوف لزوجها وتترين له»^(١).

قال ابن دُرَيْد: «شَفْتُ [٢٩١٣ م] الشيء أشوفه شَوْفاً إذا حَلَوْتَهُ، والديارُ المَشَوْفُ: المَجْلُو، قال الشاعر^(٢):

بِالْمَشَوْفِ الْمُغْلَمِ

يعني: دياراً، وبه قيل: تشوّفت المرأة؛ إذا تَرَبَّثَتْ. هذا في «الجمهرة»^(٣).
وقال في «ديوان الأدب [١١٦١ ر]»: «رَأَيْتُ النِّسَاءَ يَتَشَوَّفْنَ، أَي: يَنْظُرْنَ وَيَتَضَاوَلْنَ»^(٤).

وقيل: التشوّف: التّزَيُّنُ؛ لكِنَّه خاصٌّ في الرّوحِ، والتّزَيُّنُ عامٌ يُسْتَعْمَلُ في الرّوحِ وغيرِهِ، وإِنَّمَا تَتَشَوَّفُ هَذِهِ؛ لِأَنَّ السَّكَاحَ قَائِمٌ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَيْسَ الطَّرُّ إِلَيْهَا حَرَامٌ لِلرَّوْجِ، وَالرَّجْعَةُ مَدْبُوبٌ إِلَيْهَا، فَهَنَّمَا يَكُونُ تَشَوُّفُهَا حَامِلًا لَهُ عَلَى الرَّجْعَةِ؛ فَيَرَا جَعُهَا.

عَنِ الْأَبَامِ أَنْ يَرْجِعْنَ * قَوْمًا كَأَلْذِي كَانُوا^(٥)

(١) بَطَر «الأصل المعروف بالمسودة» [٤٣٤/٤] طبعة وزارة الأوقاف القطرية

(٢) جـ. في حاشية ٢٨ «اشعر لعنره» لعني في معلقته الشهيرة [وترتب البيت

ولقد شربت من القدامة بعدما * ركبت الهواجر بالتشوف المغلّم

أي: سَكَنَ. وينظر: «ديوان عنترة» [ص/٢٥٥].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على أن المشوف هو الديار المسجلو

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٧٥/٢].

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للمازني [٤٥٥/٣].

(٥) البيت من شعر شهيل بن شنان الرّثائي في حصة أبيات راتقة حزنة، وهي من محذرات «الحمامة»

مع شرح المبروكي، لأبي تمام [ص ٢٧]، ولأما في «المعالي» [٢٦٠، ١] =

فَيَكُونُ مَشْرُوعًا.

وَيُسْتَحَبُّ لِرُوجِهَا [١٤٠] أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤَدِّنَهَا، أَوْ يُسَمِعَهَا حَقَّقَ نَعْلَيْهِ.

غاية البيان

بحلاف المعتدة من طلاق بائن؛ حيث لا تشوف له، لحزمة النظر إليها، وعدم مشروعية الرجعة.

أَرَى مَاءَ رَبِّي عَطَشٌ شَدِيدٌ ﴿ وَلَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى السُّورُودِ ﴾^(١)
قوله: (فَيَكُونُ مَشْرُوعًا)، أي: يكون التزوي مشروعًا

قوله: (وَيُسْتَحَبُّ لِرُوجِهَا أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤَدِّنَهَا، أَوْ يُسَمِعَهَا حَقَّقَ نَعْلَيْهِ)، وهذه أيضًا من مسائل لقنوري^(٢)

قال صاحب «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضِيهِ الْمُرَاجَعَةُ)، أي: معنى كلام القنوري

قال في «شرح الطحاوي»: «وَيَسْتَعْنِي لَهُ أَنْ يُغْلِمَهَا بِدُخُولِهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ قَضِيهِ أَلَّا يَرَا جَعَهَا بِحَقِّ النِّعَالِ، أَوْ بِالتَّخْخُحِ، أَوْ بِالْبَدَاءِ، أَوْ مَا أَشَبَّ ذَلِكَ»^(٣)؛

ومراد المؤلف من الشاهد: لا يشهد به عن أنه ربما يكون تشوف المصنقة لزوجها - في وقت العدة - حائلًا له على الرجعة «فراجعها».

(١) هذا البت مختلف في قتله، فهو إلى لحيفة رشيد، وبه بعضهم إلى ابنه المأمون، وبه بعضهم بلمهدي، وبسوء لمر هؤلاء، وشبهه ابن الرومي لأبي الصب الوقت، وهو به النص ينظر «الموشى = الطرف والظلماء» لأبي الطيب الوقت [ص/٦٦]، و«دم النهوى» لابن المحوري [ص/٢٧٦]، و«تاريخ دمشق» لابن عساكر [٣٢٩/٣٣].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستشهاد به عن عدم الجنوى من تشوف المعتدة من طلاق بائن إلى مطلقها، لحزمة النظر إليها، وعدم مشروعية الرجعة.

(٢) ينظر: «مختصر القنوري» [ص/١٥٩].

(٣) كالنسيح والتهيل ومحو ذلك. كذا جاء في حاشية [ع، ١، ١٥٩] و«دار»

مغناه إذا لم تكن من فضله المراجعة ؛ لأنه ربما تكون متجردة فيقع
بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

﴿ غلبة البصر ﴾

لكني تنافى لدخوله ؛ لكن لا يقع بصره على فرجها بشهوة ؛ فيصير مراجعاً لها ،
وليس من فضله ذلك ، ثم يطلقها فيؤدي إلى تطويل العدة ^(١) .

وقال في «شرح الأقطع» : «قال أبو يوسف : ليس من أجل أنها حرام ؛ ولكن
لا يأم أن يرى الفرج شهوة ؛ فتكون رجعة من غير إسهاد ، وذلك مكروه» ^(٢) .

وطريق آخر : أن ذلك يؤدي إلى (٢٢٩٠ ر ٢) تطويل العدة باستئناف العدة ،
وذلك بضاراً بالمزاة ، فكرة لذلك .

ولهذا قال محمد في «المبسوط» ^(٣) : «أكثره أن يراها متجردة ؛ إذا كان لا يريد
رجعتها ، وإن رآها لم يكن عليه شيء ؛ لأن ما فوق الرؤية - وهو الوطء - حلال ،
فالرؤية أولى» .

ومعنى قوله : (حتى يؤديها) ، أي يعلمها ، وأراد بحقق العمل : صورتها .

والعمل : من الأسماء المؤنثة السماعية ، وقد ذكرناها في «وزدة الأزواج» ^(٤) ،
هو من : حقق الشراب خفقا ؛ إذا اضطرب ، وهو لفظ مشترك يقال : حقق اللحم
بخبث خفوقا ؛ إذا أصاء وتلاأ ، وحقق القمر والسجم ، إذا انحطأ في المغرب ،
وحقق القلب خفقتا ، وحقق الرجل حقة ؛ إذا نكس ثم انتبه .

(١) بصر «شرح محصر الطحاوي» للأصبهاني [٣٤٨]

(٢) بصر «شرح محصر المصري» للأقطع [٢ ق ٦٤]

(٣) لم يطره في المطبوع من «مبسوط محمد بن الحسن» ؛ لكن يقفه عنه الحاشي شاهد في «محصر

الكمي» [١ ق ٧٨ ب] محصور مكة فيمر الله أسدي - بركي (رقه لحفظ ٩٢٢) ، وبعه

المرغبي في : «المبسوط» [٢٥/٦] .

(٤) مصرن لتعريف به بالجملة ، في «فصل مصنفات المؤلف»

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ، حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا .

﴿قوله غايه البيان﴾

قوله: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ، حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا) ، ومده من خواص
«الجامع الصغير» .

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب، عن أبي حنيفة عليه السلام في رجل طلق
مراته طلاقاً يملك الرجعة، قال: ليس له أن يسافر بها ما لم يشهد على
رجعتها»^(١)، وفيه خلاف زفر رحمه الله . ذكره محر الإسلام البردوي وغيره في «شرح
الجامع الصغير»^(٢)، قال: إذا سافر بها؛ فقد رجعها، فلا تكره المسافرة.

له: أن الكاح قائم ما لم تنقصر العدة، فصار ما بعد الطلاق كما قبل الطلاق.
ولنا: قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمُحْكَمَةٍ
مُبَيَّنَّةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وجه الاستدلال: أن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقض عن أئمة التفسير،
أي: لا تُخْرِجُوهُنَّ حَتَّى تَنْقُصِي عَدَّتَهُنَّ . مِنْ بُيُوتِهِنَّ: مِنْ مَسَاكِنِهِنَّ الَّتِي يَسْكُنُهَا
قَبْلَ الْعَدَةِ، وَهِيَ بُيُوتُ الْأَزْوَاجِ، وَأَصِيفَتْ لِبُيُوتِهِنَّ؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِهِنَّ مِنْ حَيْثُ
السُّكْنَى، فَدَلَّتْ أَنَّ إخراجَهُنَّ لِلأَزْوَاجِ لَا يَحِلُّ، وَكذا خروجهنَّ بأنفسهنَّ
[٢٩٢ م]؛ إِلَّا أَنْ يَرْتَبِنَ، [فَيُخْرِجَنَّ]^(٣) لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِنَّ^(٤).

وقبل: خروجهنَّ قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها، وإيرأى (١٦١ ط) في
مقابل النص غير معمول؛ ولأن الطلاق مُبْطِلٌ لِمِلْكِ التَّكَاحِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَبْطُلَ

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه لدفع الكبير [ص ٢٢٨ - ٢٢٩]

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٣٣].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «وق»، «وأم»، «وأم»، «وأم».

(٤) ينظر «مدارك لتربيع وحقق التأويل» للسبكي [٤/٣٨٧] طبعه دار الفائز، «الكتاب»
للزمخشري [٤/٥٥٤]، «روح البيان» لإسماعيل حقي [١٠/٢٨].

وقد رُفِرَ بِنْتُهُ: لَهْ ذَلِكَ إِيْقَامِ النِّكَاحِ وَلِهَذَا لَهْ أَنْ يَغْشَاهَا عِنْدَنَا. وَلَنَا: قَوْلُهُ
 تَعَالَى: ﴿ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ: ١٠] الْآيَةُ، وَلِأَنَّ تَرَاجُعِي عَمَلِ الْمُتَطَلِّ
 لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمُرَاجَعَةِ فَإِذَا لَمْ يُرَاجِعْهَا حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ طَهَرَ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَهُ
 فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمُتَطَلِّ عَمَلَ عَمَلِهِ مِنْ وَقْتِ وَجُودِهِ وَلِهَذَا تُحْتَسَبُ الْإِقْرَاءُ مِنَ الْعِدَّةِ
 فَتَمَّ يَمْنُوكَ الرُّوحُ الْإِحْرَاجُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا فَتَبْطُلَ الْعِدَّةُ وَتَنْقَرَّرُ بِلَاكَ
 الرُّوحِ وَقُوَّتُهُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مَعْنَاهُ الْإِسْتِحْبَابُ عَلَى مَا قَدَّمْنَا.

﴿ عبد الباقى ﴾

النِّكَاحُ زَمَانٌ وَحُدُودُ الطَّلَاقِ: إِلَّا أَنْ حُكِمَ تَأْخُرَ إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ انْقِصَاءُ
 الْعِدَّةِ؛ لِحَاجَةِ الزَّوْجِ إِلَى الرَّجْعَةِ.

فَإِذَا لَمْ تَنْسَبِ الرَّجْعَةُ فِي الْمَدَّةِ: طَهَرَ عَمَلُ الْمُتَطَلِّ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ زَمَانٍ
 وَحُدُودِهِ: لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الرَّجْعَةِ، عَمَلًا بِمَا هُوَ الْأَصْلُ، وَهُوَ إِلَّا يَتَحَلَّفُ الْمَعْلُولُ
 عَنِ الْعِدَّةِ، وَلِهَذَا تُحْسَبُ الْإِقْرَاءُ الْمَوْجُودَةُ فِي الْمَدَّةِ مِنَ الْعِدَّةِ، حَتَّى لَمْ يَحِبْ
 عَلَيْهَا إِقْرَاءُ أُخَرٍ بَعْدَ الْمَدَّةِ.

فَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ عَمَلُ الْمُتَطَلِّ مِنْ زَمَانٍ وَحُدُودِهِ: لَوَجَبَ عَلَيْهَا إِقْرَاءُ أُخَرٍ، بِخِلَافِ
 مَا إِذَا أَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا: لِأَنَّ بِلَاكَ الرُّوحِ وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي الْعِدَّةِ، كَانَ عَلَى شَرْفِ
 الرُّوَالِ (١)، فَإِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا بَطُلَتِ الْعِدَّةُ، وَتَقَرَّرَ بِلَاكَ الرُّوحِ، فَلَمْ يُكْرَهِ السَّرُّ
 وَلَا يَقَالُ: إِنَّ السَّرَّ بِهَا دَلَالَةُ الرَّجْعَةِ، فَتَبَيَّنَ الرَّجْعَةُ، أَشْهَدَ أَوْ لَمْ يُشْهَدَ.

لَأَنَّا نَقُولُ: كَلَامًا فِي رَحْلِ بُيَاذِي صَرِيحًا بَأَنَّهُ لَا يُرَاجِعُهَا، وَلَا عَرَّةً لِلدَّلَالَةِ مَعَ
 وَحُدُودِ الصَّرِيحِ، ثُمَّ كَمَا لَا يَبَاحُ إِخْرَاجُهُمْ وَحُرُوجُهُمْ إِلَى الشَّعْرِ: لَا يَبَاحُ أَيْضًا إِلَى مَا
 دُونَ الشَّعْرِ، لِإِطْلَاقِ النَّصِّ الْمُحَرَّمِ: إِلَّا أَنْ حُكِمَ بِبَعْضِ الْخُرُوجِ أَشَدَّ مِنْ بَعْضِ.

والطلاق لرجعي لا يحرّم الوطء.

فيه البيان

وقول محمد: «ما لم يُشْهَد على رجعتها»، لا يريد به أن الإشهاد على الرجعة واجب؛ بل الإشهاد مستحب عندنا، على ما قرّرناه في أوائل الباب عند قوله: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ: صَحَّتِ الرَّجْعَةُ)، وهو المراد من قوله: (عَلَى مَا قَدَّمْنَا).

قوله: (والطلاق الرجعي لا يحرّم الوطء)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

وقال الشافعي رضي الله عنه: الطلاق الرجعي يحرّم الوطء، فإن وطأها قبل الرجعة فعليه المهر^(٢). كذا في «شرح أبي نصر»^(٣).
له أن الطلاق رابع لقيّد النكاح، فلا يحلّ الوطء.

ولما أن النكاح قائم بينهما ما دامت العدة؛ بدليل صحة الظاهر، والإبلاء، وللعان، والحلّ، والنوارث، وبدليل صحة الرجعة بلا رضا المرأة، فيحلّ الوطء؛ لقيام النكاح.

ولا نسلم أن الصلاق الرجعي رابع لقيّد النكاح قبل انقضاء العدة، فلو كان رفعا لم تصح الأحكام المذكورة، ولهد تصحّ الرجعة بانقوله بلا مهر جديد، بلا رضا المرأة بالإجماع.

فعلّم: أن الرجعة استدانة النكاح، لا إنشاء النكاح؛ بدليل قوله تعالى:

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٩].

(٢) ينظر «الوجيز مع العرب شرح لوجز» لأبي حامد العراقي [١٨٣، ٩]، و«روضة لطاليس» للثووي [٢٢١/٨].

(٣) ح، في حاشية: «م» «قال في «رحيرهم» «ويصح مُحابستها على استحبد، ولا خلاف في صحة الإبلاء، والظهار، وللعان والطلاق، وحرمان النورث، وروم المقة» وينظر «الوجيز» مع العرب شرح الوجيز» للغزالي [١٨٣/٩].

وقال الشافعي: يُحَرِّمُهُ؛ لَأَنَّ الرُّوحِيَّةَ رَائِلَةٌ لِوُجُودِ الْقَاطِعِ وَهُوَ الطَّلَاقُ وَلَنَّا. أَمَّا قَائِمَةٌ حَتَّى مَلَكَ مُرْجَعَتَهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا لِأَنَّ حَقَّ الرَّجْعَةِ ثَبَتَ نَظَرًا لِلزَّوْجِ، يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ عِنْدَ اغْتِرَاضِ الدَّمِّ وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجِبُ اسْتِثْنَاءَهُ بِهِ

عَلِيَّة السَّيِّد

﴿وَأَمَّا سَأَلُكَ﴾، والمستدبرُ للنكاحِ يحلُّ له الوطءُ بلا مهرٍ، فلا معنى لقولِ الخصم: إنه يجبُ عليه المهرُ إذا وطئها قبل الرجعة، وهذه المسألة استوفينا بيانها عند قوله: (أَوْ بَطَّأَهَا)، في أوائلِ البابِ، فيُنْتَظَرُ ثَمَّةَ.

قوله (أَنَّهَا قَائِمَةٌ)، أي: أن الروحية قائمة.

قوله (لَأَنَّ حَقَّ الرَّجْعَةِ ثَبَتَ نَظَرًا لِلزَّوْجِ، لِيُمْكِنَهُ التَّدَارُكُ عِنْدَ اغْتِرَاضِ الدَّمِّ)، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَنَ اللَّهُ يَحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١).

قال صاحبُ «الكشاف»: «الأمْرُ الَّذِي يُخْبِرُهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ بِقَلْبِهِ مِنْ بَعْضِهَا إِلَى مَحَبَّتِهَا، وَمِنْ الرِّغْبَةِ عَنْهَا إِلَى الرَّعْبَةِ فِيهَا، وَمِنْ عَزِيمَةِ الطَّلَاقِ إِلَى لَدَمٍ عَلَيْهِ؛ فَيَرَا جَعَهَا، وَالْمَعْنَى: ﴿فَطَلَفُوهُنَّ لِيَعْدِيَهُنَّ وَأَخْضُوا الْعِدَّةَ﴾، لَعَلَّكُمْ تَرْغَبُونَ وَتَتَذَمُّونَ؛ فَيُرَاجِعُونَ»^(١).

قوله: (وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجِبُ اسْتِثْنَاءَهُ بِهِ)، أي: ثبوتُ حَقِّ الرَّجْعَةِ بَطَرًا لِلزَّوْجِ يُوْجِبُ تَفَرُّدَ الرُّوحِ بِحَقِّ الرَّجْعَةِ، (وَذَلِكَ يُؤْذِنُ بِكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءً لَا إِنْشَاءً)، أي: تَمَرُّدُ الرُّوحِ بِحَقِّ الرَّجْعَةِ يُعْلِمُ بِكَوْنِ اِرْجَعَةِ اسْتِثْنَاءً؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ [١٤٧] لَوْ كَانَتْ إِنْشَاءً لِلنَّكَاحِ؛ لَمْ يَتَمَرَّدِ الرُّوحُ بِالرَّجْعَةِ بِلَا رِضَا الْمَرْأَةِ أَوْ وَلِيِّهَا، وَهُوَ الْمُرَادُ [٣/٢٩٣ ط ٤] بقوله: (إِذَا الدَّلِيلُ بُنَافِيهِ) [والضميرُ البارُّ في (بُنَافِيهِ)]^(٢)، راجعٌ إلى الإنشاءِ.

(١) ينظر: «الكشاف» للمخشي [٥٥٥/٤].

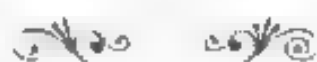
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «الف»، «واع»، «وام»، «والر».

وَدَلِّكَ يُؤْذِنُ بِكَوْنِهِ اسْتِدْأَمَةً لَا إِشَاءَ إِذْ الدَّلِيلُ بِنَاقِبِهِ وَالْقَاطِعُ أُخْرَ عَمَلُهُ
إِلَى مُدَّةٍ إِجْمَاعًا وَنَظَرًا لَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

عناية البيان

قوله: (وَالْقَاطِعُ أُخْرَ عَمَلُهُ إِلَى مُدَّةٍ إِجْمَاعًا)، هذا جوابٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّ الزَّوْجَةَ زَائِلَةٌ؛ لَوْجُودِ الْقَاطِعِ، فَقَالَ: عَمَلُ الْقَاطِعِ مُتَرَاخٍ إِجْمَاعًا إِلَى انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الرَّحْمَةَ بِالْقَوْلِ بَصَحَ بِلَا رِضَا الْمَرَأَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا^(١)، فَعَلِمَ أَنَّ الْقَاطِعَ لَمْ يَفْعَلْ عَمَلَهُ فِي الْحَالِ.

قوله: (وَنَظَرًا لَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ)، يعني: أَنَّ الْقَاطِعَ أُخْرَ عَمَلُهُ إِجْمَاعًا، وَنَظَرًا لِلزَّوْجِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ آنَفًا، أَرَادَ بِهِ: قَوْلُهُ: (تُبَيَّنَ نَظَرًا لِلزَّوْجِ؛ لِيُمْكِنَهُ التَّنَادُرُ عِنْدَ اغْتِرَاضِ التَّدَمُّمِ)^(٢).



(١) ينظر «كفاية الأحبار في حل غاية الاختصار» لمختصّي | ص ٢٠٩ |، والمعنى «محتاج» للحطب
نشره [٥/٥].

(٢) جاء في حاشيته «وأما هذا الموضع فبلغ مقابله وسماه على مصنفه - إبقاء الله - لما قرئ عنه
إلى هنا بطل لدرس، فتوفي رحمه في السعدي والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين ومبعض سنة»

فصل فيما تحل به المطلقة

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ نَائِبًا دُونَ الثَّلَاثِ؛ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّ حِلَّ الْمَحَلَّةِ بَاقٍ؛ لِأَنَّ رِوَاةَ مُعَلَّقٍ^(١) بِالطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ يَنْعَدُّ قَبْلَهُ

﴿غَايَةُ لِيَاك﴾

فصل فيما تحل به المطلقة

لَمَّا ذَكَرَ التَّدَارُكَ فِي الطَّلَاقِ الرَّخِيمِ - وَهُوَ بِالرَّجْعَةِ -: شَرَعَ فِي بَيَانِ التَّدَارُكِ فِي غَيْرِهِ مِنَ الطَّلَاقَاتِ، فِي الْحَرَّةِ - فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ - التَّدَارُكَ بِنِكَاحِ حَدِيدٍ، وَفِي الثَّلَاثِ: بِإِصَابَةِ زَوْجٍ آخَرَ بَعْدَ نِكَاحِهِ، وَكَذَا التَّدَارُكَ فِي الْأَمَةِ فِي الشَّيْنِ بِإِصَابَةِ الرُّوْحِ الْآخَرِ [بَعْدَ نِكَاحِهِ]^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ نَائِبًا دُونَ الثَّلَاثِ؛ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَ انْقِضَائِهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٣)

أَمَّا جَوَازُ التَّزْوُجِ فِي الْعِدَّةِ: فَلِأَنَّ الْعِدَّةَ مَشْرُوعَةٌ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّجْمِ صِيَانَةً عَنْ أَشْيَاءِ السَّبَبِ، فَمُنِعَ الْعَيْزُ عَنْ التَّزْوُجِ لِلصِّيَانَةِ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِسْتِبْرَاءُ إِذَا تَزَوَّجَهَا مَنْ طَلَّقَهَا، فَلَا يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ مِنْ مَاءِ نَفْسِهِ، فَجَازَ التَّزْوُجُ.

وَأَمَّا جَوَازُ تَزَوُّجِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ: فَلِأَنَّ حِلَّ الْمَحَلِّ بَاقٍ، لِأَنَّ مَحَلَّ النِّكَاحِ: أُنْثَى مِنْ بَنَاتِ آدَمَ، مَعَ ابْتِدَاءِ الْمُخْرِمِيَّةِ، وَالشَّرْكَ، وَالْعِدَّةِ عَنِ الْعَيْزِ، وَهُوَ حَاصِلٌ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ﴾ [١٤٠: ١٤٠]

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: وَخ: تَعْلُقُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُحَقِّقَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف».

(٣) سَطَرٌ «مُحْتَصَرٌّ لِقُدُورِيِّ» [ص/١٥٩]

وَمَنْعُ الْغَيْرِ فِي الْعِدَّةِ لاشْتِبَاهِ النَّسَبِ وَلَا اشْتِبَاهَ فِي إِطْلَاقِهِ.

فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ، أَوْ ثَنَيْنِ فِي الْأَمَةِ؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ بِكَاحٍ صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَيَمُوتَ عَنْهَا

﴿وَيَمُوتَ عَنْهَا﴾

وَأَمَّا يَرَوُلُ حِلُّ الْمَحِلِّ: بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ، وَلَمْ تُوجَدْ، فَجَازَ التَّرَوُّحُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا اشْتِبَاهَ فِي إِطْلَاقِهِ)، أَيِ: لَا اشْتِبَاهَ سَبَبٍ فِي إِطْلَاقِ الشَّارِعِ الزَّوْجَ فِي بَكَاحٍ مُعْتَدَّةٍ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ٣ | ٢٨١ م) ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ، أَوْ ثَنَيْنِ فِي الْأَمَةِ؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ بِكَاحٍ صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَيَمُوتَ عَنْهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)، أَيِ: يُطَلِّقُهَا الرَّوْحُ النَّاسِي أَوْ يَمُوتُ، وَأَمَّا قَالَ: (لَمْ تَحِلَّ لَهُ) مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدَ إِطْلَاقِ الثَّلَاثَةِ، لَا بِنِكَاحٍ، وَلَا بِمِلْكٍ يَمِينٍ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَأُطْلِقَ الزَّوْجَ لِيَشْمَلَ الْبَالِغَ وَغَيْرَهُ، وَالْمَحْنُونَ وَغَيْرَهُ؛ إِذَا كَانَ يُجَامِعُ مِثْلَهُ، وَبِذَلِكَ صَرَّحَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(٢).

وَأَمَّا قَبْدُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي إِذَا تَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا، لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ؛ سِوَاهُ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وَالرَّوْحُ الْمُطْلَقُ: هُوَ الَّذِي صَحَّ نِكَاحُهُ.

ثُمَّ الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ تَعْدِ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

اعْلَمْ: أَنَّ الطَّلَاقَ مَحْصُورٌ بِالثَّلَاثِ؛ وَلَكِنْ اخْتَلَفُوا فِي الثَّلَاثَةِ، فَقِيلَ: هِيَ فِي قَوْلِهِ: ﴿أَوْ تَتَرَبَّحَّ بِإِحْسَنِ﴾ [المرءة: ٢٢٩]، وَالْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهَا فِي هَذِهِ الْآيَةِ، أَيِ: فَإِنْ

(١) ينظر: مختصر القدوري، [ص/١٥٩].

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، [لأنسجاني، ٣٤٨].

طَلَّقَهَا طَلَقًا ثَالِثًا بَعْدَ الطَّلَاقِ الثَّانِي؛ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ التَّطْلُقِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

وَالسَّكَّاحُ يُسْنَدُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، كَمَا يُسْنَدُ التَّزَوُّجُ، يُقَالُ: قُلَانَةُ كَيْحٌ فِي سَبِي قُلَانٍ أَيْ: دَاثَ رَوْحٍ مِنْهُمْ. وَالدُّخُولُ مَا نَبَتْ بِالْآيَةِ؛ لِأَنَّ إِسْنَادَ لُوطٍ إِلَى الْمَرْأَةِ مُحَازٌّ؛ لِأَنَّهَا مُحَلٌّ لِفِعْلِ الْوُطْءِ، لَا [١٤٧/١] مَاشِرَةٌ لَهُ، وَإِسْنَادُ تَزَوُّجِ إِلْيَاسَ حَقِيقَةٌ، وَالْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ حَتَّى يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى الْمَجَازِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ طَاهِرُ الْآيَةِ.

وَأَمَّا نَسَبُ الدُّخُولِ زِيَادَةً عَلَى النَّصِّ بِمَا يَحُورُ بِمِثْلِهِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الْمَشْهُورَةِ، وَمَا خَالَفَ فِي شَرْطِ الدُّخُولِ أَحَدُ سَبْعَةِ سَنَنِ الْمُسْتَبِ (١).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِيَّةِ» (٢) وَ«إِخْلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «وَهُوَ قَوْلُ يَشِيرُ لِعَرَبِيٍّ». وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ الشَّرْحِيُّ (٣) فِي «الْمَبْسُوطِ»: «هَذَا قَوْلُ [١٤٧/١] عِبْرٌ مُغْتَرِبٌ، وَلَوْ قَصَى بِهِ قَاضٍ؛ لَا يَنْغَدُ فِصَاؤُهُ» (٤)، لَكِنْ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ يَشِيرُ بِهِ، وَقَدْ رُوِيَ الْحَدِيثُ بِرَوَايَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ:

مِنْهَا: مَا رَوَى مَالِكٌ عَنْ أَنَسٍ فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ الْمُسَوَّرِ بْنِ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ، عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ عُبَيْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ (٥) أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سَمُوءَالَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ ابْنَةَ وَهَبٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَ، فَكَتَبَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الزُّبَيْرِ، فَاخْتَبَسَ

(١) رَوَى «الْبَيْهَقِيُّ» أَنَّ سَبْعَةَ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ الْحَمِيرِيِّ، فَسُئِلَ عَنْهُ أَسَدُ وَجْهَهُ وَيَعْبُدُ، وَمِنْ أَنَسٍ بِهِ بِعَدْرِ بَطْنِ «الْبَحْرِ الرَّائِقِ» [٦١/٤]، «مَجْمَعُ الْأَمْهَرِ» [٤٣٨/١]

(٢) بَطْنِ «الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِيَّةِ» [١٠٠/٢]

(٣) بَطْنِ «الْمَبْسُوطِ» لِلشَّرْحِيِّ [٩٦]

(٤) وَالِدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَسَمَ، بَطْنِ إِبْرَاهِيمَ، وَكَثَرُ اسْمُهُ وَهُوَ زُبَيْرٌ، بِصَمِّ نَوِيٍّ، وَقَعَ الْإِسْمُ كَذَا حَاءَ

فِي حَاشِيَةِ: «ع» وَ«م» وَ«و»

«وإن غلبه البساق»

عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن يكيحها - وهو زوجها الأول الذي كان طلقها - فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فسأه عن تزويجها ، وقال : « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة »^(١) .

وحدث مالك أيضاً : عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها : أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة ، فزوجها رجل آخر ، فطلقها قبل أن يمسها ، هل يصلح للأول أن يزوجها ؟ فقالت عائشة : « لا حتى تذوق عسيلتها »^(٢) .

وحدث البخاري في « الصحيح » : عن سعيد بن عقير ، عن الليث عن عقيل ، عن ابن شهاب^(٣) ، عن عروة بن الرثبة : أن عائشة أخبرته : أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن رفاعة طلقني فبت^(٤) طلاقي ، وإنني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ، وإنما معه مثل الهدنة^(٥) ، فقال

(١) العسيلة : صغير العسلة ، وهي القطعة من العسل ، كالخمة والشخمة ، بلقعة مهما ، وقد ضرب دوقها مثلاً لإصابه خلاوة الجماع ولدته ، وإنما صغرت ؛ إشارة إلى القدر الذي يحل . ينظر : « المعرب في ترتيب المعرب » لمطري [ص / ٣١٦] .

(٢) أخرجه : مالك في « الموطأ » [رقم / ١١٠٥] ، وعنه الشافعي في « مسنده / ترتيب السدي » [رقم / ١١١] ، وكذا ابن حريفة ابن حبان في « صحيحه » [رقم / ٤١٢١] ، عن الباقين عن رفاعة القرظي رضي الله عنه بإساده به قال ابن كثير . « كما رواه أصحاب الموطأ عن مالك ، وفيه انقطاع » ينظر : « تفسير القرآن العظيم » لابن كثير [٦٢٥ / ١] .

(٣) أخرجه مالك في « الموطأ » [رقم / ١١٠٦] ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) وهو الزهر رضي الله عنه به كذا جاء في حاشية « د » ، و « د » .

(٥) أي : قطع بطناً كلياً ، بتحصيل أسوبة الكبري بالطلاق الثلاث ، وأصل التثنية الفتح المتأصل

يقال : تثت الحبل فثنت ، أي : انقطع . ينظر : « لسان العرب » لابن منظور [٦٠٢ مادة تث] .

و « إرشاد ساري » للفصل [٢٧٤ ، ٤] .

(٦) هذا اتهام منها بالفتنة . كما جاء في حاشية : « ر » ، و « د » .

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةٍ؟ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ» (١).

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ بَشَّارٍ، عَنْ يَحْيَى، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ^(٢) ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ، فَطَلَّقَ، فَسَأَلَتْ أَنَبِيَّ ﷺ: أَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ؟ قَالَ: «لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسْبَتَهَا؛ كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ»^(٣).

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: طَلَّقَ رَحُلُ امْرَأَتِهِ، فَتَرَوَّجْتُ [٢/٢٩٥/٣] زَوْجًا غَيْرَهُ، فَطَلَّقَهَا، وَكَانَتْ مَعَهُ مِثْلُ الْهُدْيَةِ، فَلَمْ تَصِلْ مِنْهُ إِلَى شَيْءٍ تُرِيدُهُ، فَلَمْ يَلْبِثْ أَنْ طَلَّقَهَا، فَأَتَتْ لَيْلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ زَوْجِي طَلَّقَنِي، وَإِنِّي تَرَوَّجْتُ زَوْجًا غَيْرَهُ فَدَخَلَ بِي، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ الْهُدْيَةِ، فَلَمْ يَقْرَنْ بِي إِلَّا هَذِهِ ^(٤) وَاحِدَةً، وَلَمْ يَصِلْ

والهَيْبَةُ هُوَ طَرَفُ الثَّوبِ الَّذِي لَمْ يُسَجَّ، فَأُخُوذُ مِنْ حُدْبِ الْعَيْنِ، وَهُوَ شَعْرُ الْعَجْضِ. وَأَرَادَتْ: أَنَّ
ذِكْرَ يُسْبَهِ الْهَيْبَةِ فِي الْأَسْتِرْحَاءِ وَعَدَمِ الْإِنْتِشَارِ يَنْطَرُقُ: «فَتَحِ الْبَارِي» لَا بِنِ حَجَرٍ [١٦٥/٩]

(١) أخرجه البحاري في كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم/٤٩٦٠]، وسلم في كتاب السكح/ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطئعها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يدرقها وتنقصي عدتها [رقم/١٤٣٣]، عن أبي شهاب، عن عروة بن الربيعة: أن عائشة رضي الله عنها - واللفظ للبحاري (٢) في البخاري: «طَلَّقَ امْرَأَتَهُ»

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق / باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم/٤٩٦١] ، وإسناني في كتاب الطلاق / باب حلال المطلقة ثلاثا واليكاح لدي يحلها به [رقم/٣٤١٢] ، وأحمد

(٤) الهة: كلمة يُكْنَى بها عن الشيء بسُخْيا من ذكره باسمه. قيل معناه لم يعانني إلا مرة واحدة. يقال من امرأته إذا غيبتها. بظرة: فتح اباري لابن حجر [٣٧٣/٩].

وجاء في حاشية نسخة (ر)، و(م) - «الهُنُّ وَلَهَّةٌ كَيَاتَانِ عَنْ أَسْمَاءِ الْأَجْناسِ، وَفِي الْأَصْلِ: شَيْءٌ حَفِيرٌ وَبَعَالٌ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا هَنَاتٌ أَيْ: أَشْيَاءٌ قَبِيحَةٌ».

عنه

مَنْبِي إِلَى شَيْءٍ، أَفَاجِلُ رُوحِي الْأَوَّلَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَجْلِسَ لِرُؤُوسِكَ الْأَوَّلِ؛ حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرُ عُسَيْلَتِكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»^(١).

وحدث البخاري أيضاً: عن عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِشَامٍ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رِفَاعَةَ الْمُرْطِئِيَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَأَنْتَبِ النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّهُ لَا تَأْنِيَهُ، وَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ الْهُدْبَةِ، فَقَالَ: «لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، أَوْ يَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»^(٢).

وحدث أبو موسى لحافظ محمد بن أبي بكر [١٤٤٨/١] المديني في كتاب «الأمالي»^(٣): بإساده إلى مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ قَالَ: «قَوْلُهُ ﷺ: ﴿فَلَا تَحْنُ لَهُمْ مِنْ نَعْدٍ حَتَّى تَكْحَ رُؤُوسًا عَزْرَةً﴾ [ابن. ٢٣] نزلت في عَائِشَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَتِيقِ الْتَمِيمِيِّ^(٤)، كَانَتْ تَحْتِ رِفَاعَةَ بْنِ وَهَبِ بْنِ عَتِيقٍ - وَهُوَ ابْنُ عَمِّهَا -

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلوات / باب من قال لامرأته أنت علي حرام [رقم ١٩٦٤]، ومسلم في كتاب النكاح / باب لا تحل المطلقة ثلاثاً بطلانها حتى تنكح زوجاً غيره - ويطلقها ثم يعارفا وتعتصم عتدها [رقم ١٤٣٣]، عن أبي معاوية، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنه وأجمعين للبخاري

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلوات / باب إذا صنف ثلاثاً، ثم تزوجت بعد لعدة زوجاً غيره ولم يمسه [رقم ٥٠١١]، عن عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، عن عبد الله بن هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) هو كتاب «الأمالي في معرفة الصحابة»، لأبي موسى المديني، كما سبق عليه المؤلف في كتاب الشهادات [٢/٢٦٢]، ويطه هو نفسه كتاب أبي موسى المشهور بـ: «الدليل على معرفة الصحابة لابن مسعود».

(٤) جاء في حاشية «م»، «كانت تحت رِفَاعَةَ بْنِ وَهَبِ بْنِ عَتِيقٍ». والنصيري - يفتح وكسر الصاد المعجمة - مسمي إلى بني النصير - بنظر - «نصير لعتبه» لابن حجر [١٤٤١/٤].

باب غايه لسان

مطلقها طلاقاً بائناً، وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير البكر، ثم طلقها فأتت
لبياً عليها السلام فقالت: يا نبي الله، إن زوجي عبد الرحمن طلقني قبل أن بمسني،
فارجع إلي ابن عمي زوجي الأول، فقال النبي عليه السلام: «لا، حتى يكون مس». فلبثت
ما شاء الله أن تلبيث، ثم رجعت إلى النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله، إن زوجي
لذي كان قد تزوجني بعد زوجي الأول، كان قد مسني، فقال النبي عليه السلام: «كذبت
قولك الأول، فلن^(١) أصدقك في الآخر».

فلبثت، ثم قبض النبي عليه السلام. فأتت أبا بكر رضي الله عنه فقالت: يا خليفة رسول الله،
ارجع إلي زوجي الأول، فإن زوجي الآخر قد مسني، فقال عليه السلام [٢٩٥/٣] لها أبو
بكر: «قد عهذت رسول الله عليه السلام حين قال لك، وشهدته حين أتيتي^(٢)، وعلمت
ما قال لك، فلا ترجعي إليه»، فلما قبض أبو بكر، أتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه،
فقال لها: لئن أتيتني بعد مرتك هذه، لأرحمك^(٣).

«واختلف في رفاعة قيل: إنه رفاعة بن سَمَوَال. وقيل: رفاعة بن وهب.

(١) وقع بالأصل «علم». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و».

(٢) الباء التامة في: «أتيتي» للإشباع، كذا جاء في حاشية «ع»، «و»، «م»، «و».

(٣) أخرجه أبو موسى المكي في: «المبطل على معرفة الصحابة»، كما في «أسد الغابة» لابن الأثير

[٢٨٩، ٢ / الطبعة العسيرة] - من طريق بكر بن معروف، عن مقاتل بن حيان رضي الله عنه به.

قلنا: وأصله عبد عبد الرزاق في «المصنف» [رقم/١١١٣٣]، وعنه أحمد في «المسند»

[١ / ٣٦٤]، أخرنا ابن خزيمة قده، أخبرني عطاة الخراساني، عن أبي عمار رضي الله عنه نحو حديث من

شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها المأضي أمه، ورأى «تفقدت ثم حاتته نغد، فأخبرته

أن قد متها، فمتعتها أن ترجع إلى زوجها الأول، ثم قال «الله إن كان إسماء بها ليحلبها لرفاعة، فلا

ينم له بكاحه مرة أخرى»، ثم أتت أبا بكر وعمر في جلافتهم معاهما.

قال الهيثمي: «رحاله رجال الصحيح» سطر «مجمع الروايات للهيمي» [٢٦٧ ٤]

عن ما عُرِفَ .

ثُمَّ الْعَايَةُ نِكَاحُ الزَّوْجِ مُطْلَقًا وَالزَّوْجِيَّةُ الْمُطْلَقَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَشَرْطُ الدُّخُولِ ثَبَتَ بِإِشَارَةِ النَّصِّ (١٠/١٧٨) وَهُوَ أَنْ يُحْمَلَ النِّكَاحُ عَلَى الْوَطْءِ خَلًّا لِلْكَلَامِ عَلَى الْإِفَادَةِ دُونَ الْإِعَادَةِ إِذَا الْعَقْدُ اسْتَفِيدَ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الزَّوْجِ ، أَوْ يُرَادُ عَلَى النَّصِّ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ : «لَا تُحْلُ لِلأَوَّلِ : حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الْآخِرِ» رَوَى مُرَوِّبَاتٍ وَلَا خِلَافَ لِأَحَدٍ فِيهِ ؛ سِوَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷺ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ حَتَّى لَوْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي لَا يَنْفَعُ

عَايَةُ الْبَيَانِ

سُخَّرَمَاتٍ أَيْضًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ .

قَوْلُهُ . (عَلَى مَا عُرِفَ) ، أَي : فِي الْأَصُولِ .

قَوْلُهُ : «حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الْآخِرِ» (١) ، (٢) .

وَالْعُسَيْلَةُ : كَيَابَةُ عَنِ لَذَّةِ الْجَمَاعِ ، وَهِيَ فِي الْأَصْلِ تَصْغِيرُ عُسَلَةٍ ، وَالتَّصْغِيرُ : لِبَرِّ أَنْ تَلْكَ الْحَلَاوَةَ وَإِنْ قُلْتَ ؛ كَقَوْلِهِ .

قَوْلُهُ : (وَلَا خِلَافَ لِأَحَدٍ فِيهِ ؛ سِوَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷺ) ، أَي : فِي شَرْطِ الدُّخُولِ .

اعْلَمْ : أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ مِنْ كِبَارِ التَّائِعِينَ ، أَدْرَكَ كَثِيرًا مِنَ الصَّحَابَةِ ،

(١) أَي : عَلَى تَقْدِيرِ إِرَادَةِ الْوَطْءِ . كَذَا حَاءُ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَوْدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ بَابَ فِي الْمُنُونَةِ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا رَوْحَهَا حَتَّى تَنْكَحَ رَوْحًا غَيْرَهُ [رَقْم ٢٣٠٩] ، وَمِنْ طَرِيقِهِ اسْمُ حَرَمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [١٧٨/١٠] ، وَالسَّابِقُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ الطَّلَاقِ لِسِي تَنْكَحَ رَوْحًا ثُمَّ لَا يَدْخُلُ بِهَا [رَقْم ٣٤٠٧] ، وَاحِدٌ فِي «السُّدَّة» [٢٢/٦] ، مِنْ طَرِيقِ الْأَغْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَاتَتْ مُتَلِّيًا زَوْجًا لَهَا ﷺ ، عَنْ رَجُلٍ حَتَّى امْرَأَتُهُ - بَغْيِي طَلَقَ - فَتَزَوَّجَتْ رَوْحًا غَيْرَهُ ، فَدَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَتَحَلَّ لِرَوْحِهَا لِأَوَّلِ مَاتَ وَتَزَوَّجَتْ لَهَا ﷺ «لَا تُحْلُ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الْآخِرِ» ، وَتَذُوقُ عُسَيْلَتِهَا لَفْظُ أَبِي دَوْدَ

وَالشَّرْطُ الْإِبْلَاحُ دُونَ الْإِنْزَالِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَالٌ وَمُسَاعَاةٌ فِيهِ وَالْكَمَالُ قَيْدٌ.

﴿ غايه لبيان ﴾

مثل: عُمَرُ بْنُ الْحَطَّاطِ وَغَيْرُهُ، وَكَانَ زَوْجَ سِتْرِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، وَكَانَ جُلَّ إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَكَانَ يُقَالُ لَهُ فَصِيحُ الْعَمَاءِ، وَعَالِمُ الْعُلَمَاءِ.

وَعَنْ مَالِكِ بْنِ [٢٩٦٣ م] أَنَسٍ: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ^(١) قَالَ: كَانَ يُقَالُ: إِنَّ ابْنَ الْمُسَيَّبِ رَاوِيَةً عُمَرَ رضي الله عنه ^(٢).

وَقَالَ صَاحِبُ كِتَابِ «الطَبَقَاتِ الْكُبْرَى» مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدٍ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ الْأَسْلَمِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا قُدَمَةُ بْنُ مُوسَى الْجُمَحِيُّ، قَالَ: «كَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يُقْتَبَلُ وَأُضْحَحَاتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحْبَاءُ» ^(٣). وَبَاقِي وَصْفِهِ يُعْرَفُ فِي كِتَابِ: «الطَبَقَاتِ» ^(٤).

قَالَ لَوَائِقِي - وَهُوَ أَتَمُّ مَا قِيلَ -: «تُوفِّي ابْنُ الْمُسَيَّبِ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ» ^(٥) ^(٦).

قَوْلُهُ: (وَالشَّرْطُ الْإِبْلَاحُ دُونَ الْإِنْزَالِ)، أَي: شَرْطُ [١٤٨/١ م] حِسِّ الْمُطْلَقَةِ

(١) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: أَرَأَيْتُمْ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ هَذَا هُوَ ابْنُ يَحْيَى بْنِ عَمْرٍو بْنِ سَهْلٍ، كَتَبَهُ أَبُو سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ السَّجَّارِيُّ الْمَدَنِيُّ، قَاصِدِي الْهَاشِمِيَّةِ، سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنه وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، رَوَى عَنْهُ: مَالِكٌ وَالثَّلَثُ وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ مَاتَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَأَرْبَعِينَ رَمَتْهُ وَالْقَطَّانُ: رَوَى عَنْ مَالِكٍ، وَكُلَاهُمَا: ابْنُ سَعِيدٍ، بَكْنُ الْقَطَّانِ بَصْرِيُّ، وَذَاكَ مَسِيحُ أَنْصَارِيٍّ، وَقَالَ السَّجَّارِيُّ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي الْأَسْوَدِ: مَاتَ يَحْيَى الْقَطَّانُ سَنَةَ ثَمَانٍ وَتِسْعِينَ رَمَتْهُ، قَتَلَ عِدَارَ رَحِمٍ مِنْ مَهْدِي بَارِيعَةِ أَشْهُرٍ، وَنَالَ غَمْرًا مِنْ عَلِيٍّ. سَمِعْتُ يَحْيَى يَقُولُ: وَلِدْتُ سَنَةَ عَشْرِينَ رَمَتْهُ فِي أَرْلَهَا. وَقَالَ: مَاتَ سَنَةَ ثَمَانٍ وَتِسْعِينَ رَمَتْهُ.

(٢) أَخْرَجَهُ: ابْنُ أَبِي حَتْمَةَ فِي «التَّرَاوِغِ الْكُبْرَى» [١١١/٢ - ١١٢]، وَابْنُ سَعِيدٍ فِي «الطَبَقَاتِ الْكُبْرَى» [٣٢٨/٢] - وَ[١٢١/٧]، مِنْ طَرَفِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ رضي الله عنه.

(٣) أَخْرَجَهُ: ابْنُ سَعِيدٍ «الطَبَقَاتِ الْكُبْرَى» [١٢١/٢] أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بِإِسْنَادِهِ بِهِ.

(٤) يَنْظُرُ «الطَبَقَاتِ الْكُبْرَى» لِابْنِ سَعِيدٍ [١١٩/٧ - ١٢٣]

(٥) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: [٤ م]: أَوْفَدَ الْمَدَنِيُّ وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ سَنَةَ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ.

(٦) يَنْظُرُ: «الطَبَقَاتِ الْكُبْرَى» لِابْنِ سَعِيدٍ [١٤٣/٧].

غاية البين

الثلاث للزوج الأول: إيلاج الزوج الثاني؛ لا إنزاله؛ وذلك لأن الحديث شرط لدخول في قوله: «حتى تذوقني» مطلقاً، والإنزال كمال في الإيلاج، وهو قيد لا محالة.

والأصل في المطلق: أن يجري على إطلاقه، فكفى مجرد ذوق العسيلة بلا برال.

فإن قلت: ينبغي أن يشترط الإنزال؛ لحديث العسيلة.

قلت: العسيلة كناية عن لذة الجماع، واللذة تحصل بالجماع قل للإنزال، وبالإلزام ترول اللذة وتفتر الرغبة، فلا يشترط الإنزال.

قال في «شرح الطحاوي»^(١): فإذا التقى الحثانان، وتوارت الحشفة، ثم دنت من زوجها الثاني، وانقصت عذتها؛ حلت للأول، ولو حلاها الزوج الثاني، أو مات عنها؛ لا تحل للأول؛ لأن الخلوة والموت أعطيا حكم الدخول في إيجاب العدة والمهر لا غير.

ولو وطئها الزوج الثاني - وهي حائض، أو نساء، أو صائمة - فإنها تحل لزوجها لأول، وإن كان الزوج الثاني عاصياً في فعله، ولو كان محبوباً؛ لا تحل للأول؛ لأن المحبوب يُجامع بالملامسة لا الإيلاج في الفرج، أمّا إذا حلت امرأة المحبوب وولدت؛ حلت للأول، وكانت مُحْصَنَةً أيضاً في قول أبي يوسف.

وفي قول محمد: لا تحل [٣/٢٩٦ ط] للأول، ولا نصير مُحْصَنَةً. وهو قول الحسن بن زيد رضي الله عنه. ذكرها الكرجي في «مختصره»^(٢).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي [٣/٢٤٩].

(٢) في مختصر الكرجي: هو قول زهر وليس قول محمد. ينظر «شرح مختصر الكرجي» للقدوري =

وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّخْلِيلِ كَالْبَالِغِ لَوْ حُودِ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ

عَلَيْهِ الْمَبْدَأُ

قَوْلُهُ: (وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّخْلِيلِ كَالْبَالِغِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ عَلَّقَ جِلَّهَا لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ بِنِكَاحِ زَوْجٍ آخَرَ وَوُطْئِهِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ.

وَفَسَّرَ الْمُرَاهِقَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بِقَوْلِهِ: «غَلَامٌ لَمْ يَبْلُغَ - وَمِثْلُهُ يُجَامَعُ - جَامِعَ امْرَأَتِهِ؛ وَجَبَ عَلَيْهَا الْعَشْرُ، وَأَحْبَبُهَا عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي»^(٢).

وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُهُ يُجَامَعُ»: أَنْ تَتَحَرَّكَ آلَتُهُ وَشَتَّيْهِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْغُسْلُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ التَّقَاءَ الْحَتَائِيَّ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، أُفِيمَ مَقَامَ الْمُسَبِّبِ الْبَاطِنِ - وَهُوَ الْإِنْزَالُ - فَرَجَبَ الْغُسْلُ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَإِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّخْصُ بَالِغًا، وَكَلَامُنَا فِي غَيْرِ الْبَالِغِ.

قُلْتُ: كَلَامُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ تَتَحَرَّكَ آلَتُهُ وَشَتَّيْهِ، لَا فِيمَا دُونَ ذَلِكَ، وَأَمْرُ الْغُسْلِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، وَجَمَاعٌ مِنْهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ؛ لِإِنْزَالِ مَائِهَا، فَحُبُّ الْغُسْلِ عَلَيْهَا.

عَلَى أَنَا بِقَوْلِ: هَذَا اسْأَلُ سَاقِطٌ فِي الْأَصْلِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَدَّعِ بِوَجُوبِ الْعِنَلِ عَلَى الْمُرَاهِقِ، حَتَّى يَرِدَ عَلَيْهَا السُّؤَالُ بِكَوْنِهِ عَرَّ بَالِغٍ؛ بَلْ أَدَّعَيْنَا وَجُوبَ الْعِنَلِ عَلَيْهَا وَهِيَ بَاعَةٌ، وَجَمَاعُهُ سَبَبٌ لِإِنْزَالِهَا.

= [ق ١٦٣]، وَيَنْظُرُ: «بَدَائِعُ الصَّانِعِ» [١٨٩/٢]، «فَتَاوَى ائِمَّارِ حَابِيَةِ» [٤٢٦/٣]، «اَعْتَاوَى اَلْهَدْيِ» [٤٧٣/١]

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٥٩].

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الْبَدِيعِ الْكَبِيرِ [ص ١٧٨]

وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيننا وفسره في «الجامع الصغير» وقال غلام لم يبلغ ومثله يجمع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها على الزوج الأول.

ومعنى هذا الكلام أن تتحرك آتة ويستهي وإنما وجب الغسل عليها لإتقاء الحتائيس وهو سبب لزول ماؤها والحاجة إلى الإيجاب في حقها أما لا غسل على الصبي وإن كان يؤمر به تخلقا.

غلة البيان

وفضل الغسل من خواص «الجامع الصغير»، وسكت محمد عن غسل الصبي؛ لأنه ليس بواجب عليه؛ بل يؤمر به تخلقا؛ استخبابا، كالمجنون.

إن التخلق يأتي دونه الخلق^(١)

ذكر أن عيسى رحمه الله مر بموضع قد اجتمع فيه الصبيان، فرأى إبليس فيما بينهم، فقال: يا ملعون، أين صنع فيما بينهم، والقلم لا يخزي عليهم؟ قال: أريد أن أعوذهم المعاصي في حال الصغر؛ حتى يتحققوا بذلك. يقال: راهق الغلام الحلم، أي: دأته.

قوله: (ومالك يخالفنا فيه)، أي: في المراهق، وإن عده الإنزال شرطا^(٢) ولم يوجد.

والحجة [٢/٢٩٧/٣] عليه: قوله تعالى: ﴿رُجَا عَذْرَاءٍ﴾، والمراهق يسمى روحا

(١) هذا عجز بيت مشهور، وقمناه

بأنها المتخلف غير شجته. إن التخلق يأتي دونه الخلق

والبيت مُحْتَف في قوله، قيل: هو لسالم بن وبيصه الأمدي، ونسبه بعضهم لشاعر العرمي يظفر: «الشعر والشعراء» لابن خنبة [٥٦١/٢]، وشرح شواهد السمي للبيوطي [١٢٠/١].

(٢) يظفر: «مواعظ الجليل في شرح مختصر خليل» للطباط [١٦٨/٣]، و«الناح والإكليل لمختصر خليل» للمواق [١١٩/٥].

قال: ووطء المولى لا يُجِلُّها؛ لأن الغاية نكاح الزوج.
ولو تزوجها بشرط التحليل، فالتكاح مكروه؛ لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ
المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ».....

— رحمه الله تعالى —

إذا وُجدَ لتكاح، وقد حصل الدخول، كما دلَّت عليه أسنَّة، فلا حاجة إلى الإنزال؛
لأنه قيد، وقد مرَّ بيانه آنفاً.

قوله: (وطء المولى لا يُجِلُّها)، وهو لفظ القُدُوري في «مختصره»^(١)،
وذلك لأن ١٤٩١/١ شرط الجَلِّ. هو دخول الزوج الثاني، ولم يوجَد؛ لأن المولى
لا يُسمَّى زوجاً

قال في «شرح الأقطع»: روي أن عثمان بن عفان سئل عن ذلك وعده عليٌّ،
وريد بن ثابت رضي الله عنه^(٢)، قرَّض في ذلك عثمان وربد وقالوا: هو روج. فقام عليٌّ
رضي الله عنه مُنْغِصاً كارهاً لِمَا قالا، وقال: ليس بزواج^(٣).

قوله: (لأن الغاية)، أي: غاية الحرمة.

قوله: (ولو تزوجها بشرط التحليل؛ فالتكاح مكروه)، وهذه مسألة القُدُوري^(١)،
ولم يذكر اختلاف فيه بين أصحابنا رضي الله عنه؛ لكن قال: (فإن وطئها حلَّت لِلأَوَّلِ).

(١) ينظر «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٠].

(٢) جاء في حاشية «ر» «بحظه رضي الله عنه» أي هكذا وجد بخط المؤلف: «الترضي عن ريد بن ثابت
وابنه معا» وكان ساسح (أو المطاع للسحة) يستشكل هذا الترضي؛ لكون والد ريد لا تُعرف به
صُحبة، وهو استشكل في محله، فقد ذكر أنه قُتل يوم بُعات في الحديبية وهو يوم دارت فيه
حرب شهيرة بين الأوس والخزرج بين ممداه السبي رضي الله عنه إلى المدينة ينظر «المعارف» لابن فيه
[ص/٢٦٠]، و«الاستيعاب» لابن عبد البر [٢/٥٣٧].

(٣) أورده الكاسبي في بدائع الصانع في ترتيب الشرائع (٣/١٨٧)، والأكمل في العناية شرح الهداية
(٤/١٨١)، والعيني في البناية شرح الهداية (٥/١٨٠) وسكت عنه.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٠].

.....
 عاية لبيد

ولهذا المعنى قال صاحب «الهداية»: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يُفْسِدُ النِّكَاحَ، وَلَا يُجِلُّهَا عَلَى الْأَوَّلِ).

ثُمَّ قَالَ: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يَصْعُقُ النِّكَاحُ، وَلَا يُجِلُّهَا عَلَى الْأَوَّلِ^(١)).

وقال الإمام لأشيجابي رحمه الله: «لَنْ تَزَوِّجَهَا وَمِنْ نَيْتِهِ التَّحْلِيلُ، وَلَمْ يَشَرْطَا؛ فَإِنَّهَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ، وَلَا يُكْرَهُ ذَلِكَ، وَلَيْسَتْ الْيَةُ بِشَيْءٍ، وَلَوْ شَرَطَا التَّحْلِيلَ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ بَكْرُهُ ذَلِكَ لثَانِي أَنْ يَتَزَوَّجَهَا [بهذا الشرط، وَيُكْرَهُ لِلأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا]^(٢) أَيْضًا

وَأَمَّا الْجَوَابُ: اخْتَلَفُوا فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ: يَجُوزُ النِّكَاحُ، وَيَحِلُّ لِلأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَيْضًا.

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: النِّكَاحُ اثْنَانِ مَاطِلٌ، وَلَا تَحِلُّ لَزَوِّجِهَا الْأَوَّلِ.

وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: النِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحٌ، وَلَا تَحِلُّ لَزَوِّجِهَا الْأَوَّلِ. هَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٣).

وَكذلك ذَكَرَ الْجَوَابَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ فِي: «شرح الأقطع»، و«كراهية النوازل»^(٤).....

(١) والصحيح قول أبي حنيفة وزهر، واعتمد المحيوي والسمي والموصلي ومصدر الشريعة بغير: مدائع الصانع ١٨٧/٣، درر الحكام ٣٨٦/١، فتح القدير ١٨٢/٤، التصحيح والترجيح ص ٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٤١٥/٣، اللباب ٥٨/٣.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من «ف»، و«ع»، و«م» و«ز». وهو امرأتى بما في «شرح الطحاوي» للأشيجابي [ق ٣٤٠/١] مخطوط مكتبة قبض الله أمدي - توكب / (رقم الحفظ - ٨٠٣) .

(٣) بغير: «شرح الطحاوي» للأشيجابي [ق ٣٤٠] .

(٤) يعني: في «باب الكراهية» من كتاب «النوازل» لأبي الليث السمرقندي، وقد نقل الجواب هناك =

غاية البيان

و«المُختف»^(١)، و«المظومة»، و«الفتاوى» [٢٩٧/٣ ط/م] الظهيرية و«الخلاصة»^(٢).

وذكر شمس الأنعم السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي» حوَاب أبي حنيفة كَذِبَ ! لَكِنْ قَالَ. «عَدَّ أَبِي يَوْسُفَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ»^(٣).

وجعل في «الفتاوى» الولوالجي: حوَارَ النِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ، وَفَسَادَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ: رَوَايَةَ هِشَامٍ فِي «بَوَادِرِهِ» عَنْهُمَا، فَشَتَّ عَنْهُمَا رَوَايَتِي.

وذكر في «روضة الرندويستي»^(٤) ^(٥) في باب التَّمَحُّ في الصُّورِ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ:

= عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْهَنْدَوِيِّ سَطَرَ مِنْهُ [ق ٢٩١/أ] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ بَيْضُ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِيَا، رَوَى الْحَفْظُ: ٩٩٥].

(١) سطر: «مختلف الرواية» لأبي البث سمرقندي [١٠١٧/٢].

(٢) مضى أن الخلاصة عند الإطلاق. هي «خلاصة الفتاوى» لافتحار الدين لمحاري، ولجوت هناك منقول عن «كتاب الجيل». ينظر منه [ق ٤١٣/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ بَوْرٍ عَثْمَانِيَّةٌ - تَرْكِيَا (رَوَى الْحَفْظُ: ١٩٤٤).

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠/٦].

(٤) الرندويستي - ويقال أَيْضًا الرندويستي -: هو أَبُو عَلِيٍّ الْحُسَيْنُ بْنُ حَسَنِ، أَوْ عَلِيُّ بْنُ حَسَنِ، أَوْ يَحْيَى بْنُ عَلِيٍّ (عَلَى اخْتِلَافٍ فِي ذَلِكَ)، كَانَ إِمَامًا فِيهِمَا وَرِعًا، وَلَهُ تَصَنِّيفَاتٌ مِنْهَا: «نُظْمٌ»، وَ«الْبُرُوصَةُ»، وَغَيْرُهُمَا. وَتَمَّ نَفْعٌ لَهُ عَنِ مَنَّةٍ وَدَدٍ، وَقَدْ صَبَّحَ اللَّكْوِيُّ نُسْخَةً - اسْمُكَورَةً - بِأَحْرُوفٍ كَمَا صَبَّحَ هَذَا بِالشَّكْلِ وَمِثْلُهُ وَفَعَّ فِي نُسْخَةِ: «رَأَى»، وَ«فَعَّ»، وَ«مَ» وَصَبَّحَ فِي «أَوْ» هَكَذَا: «الرَّندَوِيَّيْنِ» يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ اسْمُهَا» لِمَدَائِدِ الْقُرْشِيِّ [٢٢٢/٤ طبعه دار معراج]. وَ«بَوَادِرُهُ» لِهَيْبَةِ سَكَوِي [ص ٢٢٥]، وَ«الطَّبَقَاتُ السَّيِّئَةُ» لِسَمِيعِي [ق ٥٢٤/أ] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ أَيْ صَوْفِيَا - تَرْكِيَا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٣٢٩٥).

(٥) اسْمُهُ «رُوصَةُ الْعَمَاءِ وَبَرَّةٌ لِفَصْلَانِ» لِأَبِي عَلِيٍّ حَسَنِ بْنِ يَحْيَى الرندويستي (المعروف به ٣٨٢هـ) يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ الْمُقْبِيَّةُ» عِنْدَ الْقَادِرِ الْقُرْشِيِّ [٣١٣/٢]. وَ«تَاجُ التَّرَاحِمِ» لَا سَ قَطُّوْفًا [ص ١٦٤ - ١٦٥].

غاية البيان

الكَاحُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ، حَتَّى إِذَا لَمْ يُطْلَقْهَا الثَّانِي بَعْدَ وَطْنِهِ إِثَّاهَا، يُجْبَرُهَا
افْصِي عَلَى ذَلِكَ^(١)، وَتَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ إِذَا طَلَّقَهَا الثَّانِي بِرَأْيِهِ، أَوْ بِأَمْرِ الْقَاضِي
إِثَّاهُ.

قَالَ الشَّيْخُ ظَهِيرُ الدِّينِ^(٢) هَذَا الْبَيَانُ لَمْ يَوْجَدْ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْكُتُبِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَكُونُ الْمُحِلُّ مُاجِرًا. كَذَا فِي «التَّيْمَةِ» وَ«الْفَتَاوَى الصَّغِيرَى»
و«الْمَخْلَصَةِ»^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ، وَنَوَى أَنْ يَصِلَ بِهِ الْأَوَّلُ
إِلَى الْحَلَالِ، وَمِنْ احْتِنَانٍ لَتَنَاوُلِ الْحَلَالِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقٍّ وَلَا إِضْرَارٌ
بِأَحَدٍ، كَانَ جَائِزًا.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ^(٤): مَا رُوِيَ فِي «السِّنِّ» وَ«لِجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ»: مُسْتَدًّا
لِأَبِي عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٥). أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «لَعَنَ الْمُحِلَّ
وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^(٦).

(١) فِي «الرُّوضَةِ»: «يُخْبِرُهُ الْقَاضِي بِالطَّلَاقِ»، وَسُحِرَ نَفْلُهُ عَنْ ظَهِيرِ الدِّينِ فِي «فَتَاوَاهُ» يَطْرُقُ: «الرُّوضَةُ
الْعُلَمَاءُ وَرِزْقَةُ الْفَضْلَاءِ» لِمَرْثُودِيَسْتِي [١٦٥/١] مَحْطُوطٌ حَامِعَةٌ الْمَلِكُ مَسْعُودٌ - الرِّيَاضُ / (رَقْمُ
الْمَحْطُوطِ: ٦٨٢٠)، وَ«الْفَتَاوَى الْعَبْدِيَّةُ» لظَهِيرِ الدِّينِ السَّخَّارِيِّ [١٢٢/ب] مَحْطُوطٌ مَكِّيَّةٌ
فِيضُ اللَّهُ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْمَحْطُوطِ: ١٠٥١).

(٢) هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَمْرِو الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ الْبُخَارِيُّ ظَهِيرُ الدِّينِ، لَهُ قُرْآنٌ عَلَى «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»
لِلْحَافِظِ الشَّهِيدِ، تُسَمَّى: «الْقَوَائِدُ الصَّهْبِيَّةُ» - (بُيُوتِي مَس: ٦١٩ هـ) يَطْرُقُ «الْمَحَاوِرُ الْمَصْنُوعَةُ»
لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقُرَشِيِّ [٢٠/٢]

(٣) بِنَظَرٍ: «مَخْلَصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [١٣٨].

(٤) أَمْرُجَه: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْكَاحِ / بَابُ فِي التَّحْلِيلِ [رَقْمُ: ٢٠٧٦]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْكَاحِ /
بَابُ مَا حَاءَ فِي الْمُحِلِّ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ [رَقْمُ: ١١١٩]، وَابْنُ مَاحَةَ فِي كِتَابِ الْكَاحِ / بَابُ الْمُحِلِّ
وَالْمُحَلَّلِ لَهُ [رَقْمُ: ١٩٣٥]، وَاحْمَدُ فِي «الْمَسَدِّ» [٨٢/١]، مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ
مَرْفُوعًا: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحِلَّ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»

وَهَذَا هُوَ مَحْمَلُهُ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ مَا وَطَّئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ لِرُجُودِ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ إِذَا
النِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ.

وعن أبي يوسف رحمته الله أَنَّهُ يُفْسِدُ النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَقْتِ ^(١) فِيهِ وَلَا
يُحِلُّهَا عَلَى الْأَوَّلِ لِفَسَادِهِ.

غاية البيان

وَجْهُ الاستِدْلَالِ: أَنَّ النِّكَاحَ سُنَّةٌ وَبِعَمَّةٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ ، فَلَوْ كَانَ
النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ جَائِزًا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمَرْءُ بِهِ اللَّعْنَ ، فَتَبَتِ الْفَسَادُ ، وَبِالنِّكَاحِ
الْفَاسِدِ لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ ، وَلِأَنَّهُ فِي مَعْنَى التَّوْقِيتِ ، وَهُوَ مُبْطِلٌ لِلنِّكَاحِ .

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ: أَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمَوْقَّتٍ
حَقِيقَةً ، فَصَحَّ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْمُتَعَةِ الَّتِي وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهَا ، فَصَحَّ ، وَالنِّكَاحُ
الصَّحِيحُ مِنَ الرُّوحِ الثَّانِي غَدَةٌ لِحُرْمَةِ

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ. أَنَّ شَرْطَ التَّحْلِيلِ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، وَالنِّكَاحُ لَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ
الْفَاسِدِ [٢٩٨ ر.م] ؛ [أ١٤٩١ ط] أَنَّ مُحَمَّدًا لَمْ يُثَبِّتِ الْحِلَّ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ
لِمَا هُوَ مُؤَخَّرٌ شَرْعًا ، فَرُدَّ قَضْدُ الْاسْتِعْجَالِ ، كَقَوْلِ مُورِّقَةَ ؛ حَيْثُ يُحْرَمُ
الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا أَخَّرَهُ الشَّرْعُ .

قَوْلُهُ: (وَهَذَا هُوَ مَحْمَلُهُ) ، يَعْنِي: أَنَّ مَحْمَلَ التَّحْلِيلِ هُوَ الْكِرَاهَةُ ، لَا فَسَادُ
النِّكَاحِ .

- قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِإِقْبَالٍ» وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ «فِي إِسْنَادِهِ مَجَالِدٌ فِيهِ ضَعْفٌ ،
وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ ، وَأَعْلَاهُ التِّرْمِذِيُّ» . بَطَّرَ «نَصَبُ الرَّايَةِ» لِلرَّيْلِيِّ [٢٣٨/٣ - ٢٤٠] ،
و«اتَّلَحِيصُ الْحَيَرِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٣١٨/٥]

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: رَجَّحَ الْمَوْقِفَ ،

وعن محمد عليه السلام أنه يصح النكاح لما بيننا ولا يجعلها على الأول؛ لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجزي بمنع مقصوده كما في قتل المورث.

وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين، وانقضت عدتها، وتزوجت برؤج آخر. ثم عادت إلى الرؤج الأول؛ عادت بثلاث تطليقات، وهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام. وقال محمد عليه السلام: لا يهدم ما دون الثلاث؛ لأنه غاية للحزمة بالنص فيكون

غاية البيان

قوله. (لأنه في معنى الوقت فيه)، أي: لأن شرط التحليل في معنى الوقت في النكاح.

قوله: (لما بيننا)، أراد به: قوله: (إذ النكاح لا يتطل بالشرط).

قوله: (لأنه استعجل ما أخره الشرع)، وذلك لأن النكاح عقد عمر، وشرط التحليل خلافه.

قوله: (وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين، وانقضت عدتها، وتزوجت برؤج آخر، ثم عادت إلى الرؤج الأول؛ عادت بثلاث تطليقات، وهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام وقال محمد عليه السلام: لا يهدم ما دون الثلاث)، وهذه من مسائل القدوري^(١).

وفي بعض النسخ: «وهدم الزوج الثاني الطلاق ما دون الثلاث»^(٢).

(١) والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشي عليه المجري والسمي والموصلي وصدر الشريعة
أطر: «محضر القدوري» [ص ١٦٠]، «المعدة شرح الهداية» [١٨٤/٤]، «فتح لقدير»
[١٨٣، ٤]، «لتصح وترجيح» [ص ٣٤٨]، «رد المحتار» [٤٢٨/٣]، «اللباب في شرح الكتاب»
[٥٩/٣].

(٢) وهذا هو المتن في نسخة التي يحيط المؤلف من «الهدية» [١/١٤١]، مخطوط مكتبة مصر
الله أمدي - تركيا، وكذا في نسخة الأركاني من «الهداية» [١/١٠٢]، مخطوط مكتبة مصر.

مَنْهَبًا وَلَا إِنْهَاءً لِلْحُرْمَةِ قَبْلَ الثَّبُوتِ وَلَهُمَا. قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلَّ لَهُ سَمَاءٌ مُحْلَلًا وَهُوَ [١٤١/١] الْمُثْبِتُ لِلْحِلِّ».

غاية البيان

فعلَى تِلْكَ الرَّوَايَةِ: يَكُونُ «مَا» مَنْصُوبٌ الْمُحْلِلُ عَلَى أَنَّهُ يَدَّلُ مِنَ الطَّلَاقِ ^(١).
وَقَوْلُ زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ ^(٢) كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ: كَذَا فِي «الْمَبْطُوطِ» ^(٣)، وَ«طَرِيقَةُ
الْخِلَافِ» ^(٤) لِعَلَاءِ الدِّينِ الْعَالِمِ وَغَيْرِهَا.

وَقَالَ الْعَالِمُ ^(٥). وَ لِمَرَادُ بِنُورِهَا يَهْدِمُ الطُّفَّةَ وَالطُّلُقَيْنِ أَنَّ الْمَرْأَةَ بَعْدَهُ تَصِيرُ
بِحَالَةٍ لَا تَحْرُمُ حَرْمَةً غَلِيبَةً إِلَّا بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ^(٦)

= الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة البشري من «الهداية» [١٠٢/١] محطوط مكتبه قصر الله
أفندي - تركيا].

واللفظ الأول: هو المَثْبُوتُ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الهداية» لِلْمَرْغَبَانِي [٢٥٨/٢]، وكذا فِي نَسْخَةِ
لِشَهْرَكَدَنِي (المعروفة عَلَى كَمَلٍ لَدِينٍ لِبَرْنِي) مِنْ «الهداية» [ق/٨٩/ب] محطوط مكتبة قصر
الله أفندي - تركيا]

وَوَقَعَ فِي نَسْخَةِ بِنِ الْمَصْبُوحِ مِنْ «الهداية» [١/١٢٩] / محطوط مكتبة رُلِّي الدِّينِ أَفندي -
تُرْكِيَا]: «وَيَهْدِمُ لِرُوحِ الثَّانِي الطُّفَّةَ وَالطُّلُقَيْنِ».

أَمَّا الْمَثْبُوتُ فِي نَسْخَةِ الْقَاسِمِيِّ (وَهِيَ النُّسخَةُ الْأُمُّ) مِنْ «الهداية» [ق/١٨٧] / محطوط مكتبة كُوبْرِييِ
فَاصِلِ أَحْمَدِ بِنَا - تُرْكِيَا]، فَوَقَعَ هَكَذَا: «وَيَهْدِمُ لِرُوحِ الثَّانِي الطُّلُقَيْنِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ»

(١) وَبِذَلِكَ حَرَمَ لَدِينُ بِنُورِي فِي حَاشِيَةِ نَسْخَتِهِ مِنْ «الهداية» [ق/١٠٢/١] محطوط مكتبة قصر الله
أفندي - تركيا].

(٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ «وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَحَدَّثَ أَوْ تَنَسَّ، فَانْقَضَتْ عَنْهَا وَكَحَتْ رُوحًا غَيْرَهُ، ثُمَّ أَصَابَهَا،
ثُمَّ طَلَّهَا، أَوْ مَاتَتْ عَنْهَا، فَانْقَضَتْ عَنْهَا، فَكَحَتْ الرُّوحَ لِأَوَّلِهِ، فَهِيَ عَنْهُ عَلَى مَا عَنِ مِنَ الطَّلَاقِ،
يَهْدِمُ الرُّوحَ الثَّانِي الثَّلَاثَ، وَلَا يَهْدِمُ الْوَاحِدَةَ وَلَا الثَّانِيَةَ» بِظَرْ «لَا» لِلشَّافِعِيِّ [٣٨٧، ٨]

(٣) مَطْرُ «الْمَبْطُوطِ» لِلشَّرْحِيِّ [٩٥، ٦].

(٤) يَظُنُّ «طَرِيقَةُ الْخِلَافِ» لِلْعَلَاءِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [ص/١٠٠]

(٥) أَيُّ: عَلَاءِ الدِّينِ السَّمَرْقَنْدِيِّ.

(٦) وَقَعَ فِي «ف»، «د»، «و»، «م»، «و»، «لَا» بِطَلُفَاتِ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْمَوَاقِفُ بِمَوْقِعِ «طَرِيقَةُ
الْخِلَافِ» لِلْعَلَاءِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [ص/١٠٠]

فَعَلِمَ: أَنَّ الرُّوحَ الْكَسِيَّ مَثَبٌ لِلْجَلِّ، ثُمَّ لَا يَحُلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ:

إِنَّ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنَ الْجِلِّ هُوَ الْجِلُّ لِسَابِقِ أَوِ الْجِلِّ الْجَدِيدِ ، فَلَا يَجُوزُ
الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُلْزَمُ تَخْصِيلُ الْحَاصِلِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْجِلَّ السَّابِقَ مُوجُودٌ
فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ ؛ فَتَعَيَّنَ الثَّانِي ، وَهُوَ الْجِلُّ الْجَدِيدُ ، فَصَارَتْ امْرَأَةُ الرَّوْجِ الثَّانِي
مُنْحَقَّةً بِالْأَجْنِبِيَّةِ ؛ فَلَمْ تَحْرَمْ عَلَى الرَّوْجِ الْأَوَّلِ ، لِأَنَّ ثَلَاثَ تَطَلُّعَاتٍ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ
الْجِلِّ الْجَدِيدِ هَذَا ، وَلِأَنَّ الرَّوْجَ لِقَائِي لَمَّا كَانَ رَافِعًا لِلثَّلَاثِ وَالْحَرَمُ ثَابِتٌ بِهَا ؛
كَانَ رَافِعًا يَمَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَلَى عَرَصِ ثُبُوتِ الْحَرَمِ أَوَّلَى
وَأَخْرَى ، فَافْهَمْ .

فَإِنْ قُلْتَ [١٠٥٠] سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُجَلَّ وَالْمُحَلَّلَ هُوَ الَّذِي سَخَعُ السَّحْلُ
حَلَالًا ؛ لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَرَادَ بِهِ هُوَ الرُّوحُ [١٠٥١] أَشَى ، فَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ
بَيَانُ إِرَادَتِهِ ، وَبِمَ لَا يَحُورُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنْهُ نِكَاحُ الْمُتَعَةِ ، وَقَدْ كَانَ مَشْرُوعًا ثُمَّ
اسْتَحْ ، وَفَرِيئَةُ النَّفْسِ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مُبَاشِرَ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ مُبَاشِرٌ لِلْمَنْسُوحِ ،
وَهُوَ حَرَامٌ ، بِخِلَافِ مُبَاشِرِ النِّكَاحِ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ ؛ فَإِنَّهُ مُبَاشِرُ الْحَلَالِ ، فَلَا
سَخَعُ النَّفْسِ .

قُلْتُ: النَّاقِلُ لِلْحَدِيثِ إِذَا كَانَ ثَقَّةً؛ يُنْقَلُ نَقْلُهُ فِي نَفْسِ الْحَدِيثِ، وَكَذَلِكَ يُنْقَلُ نَفْهُ فَيَمُنُّ بِهِ فِيهِ الْحَدِيثُ، وَهَلُ الْحَدِيثُ أَوْ رَدُّهُ فِي بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّوَجِ الثَّانِي؛ فَتَعَيَّنَ مَرَادًا بِتَقْلِهِمْ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أَنَّ الرُّادَّ بِهَ الزَّوْجِ؛ بَكْرٌ لَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ هُوَ الْمُرَادُّ مَطْلَقًا، أَوْ
مُرَادُّ قَبْلَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، أَوْ بَعْدَ الثَّلَاثِ؟ فَالْأَوَّلُ مَضْعُوعٌ، لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي لَيْسَ
بِمَحَلٍّ قَبْلَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْجِلَّ مُوجُودٌ، وَالثَّانِي مُسَمَّمٌ لَكَهَ لَا يُفِيدُ، لِأَنَّ بَرَاغَنَا

.....
 ﴿عَلِيَّةُ الْمَيْمَنِ﴾

فيما دون الثلاث .

قلت: المراد منه الزوج الثاني مطلقاً ؛ عملاً بإطلاق الحديث ، ولا نسلم أن
 للزوج الثاني ليس بمحلل قبل الثلاث ؛ بل هو مثبت حلاً حديداً ، بحيث لا تحرم
 عنه ؛ إلا بثلاث تطليقات مستقبلات ، فلا يدرم تحصيل الحاصل .

فإن قلت: الحديث مختل متروك العمل بظاهره ، فلا يصح الاحتجاج به .

بيانه: أن الحديث يقتضي إثبات الحل مطلقاً بظاهره ، وليس كذلك ؛ فإن
 الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل ما لم توجد الإصابة ، فكان
 الإصابة هي المثبتة للحل ، لا نفس الزوج الثاني .

قلت: لا نسلم أنه من باب ترك العمل بالظاهر ؛ بل هو من باب التخصيص
 والتقييد .

بيانه: أن الحديث يقتضي أن يكون الزوج الثاني مثبتاً للحل مطلقاً في عموم
 الأحوال قبل الإصابة [٣٢٩٩ م] وبعدها ؛ لكن ما قبل الإصابة خرج عن أن يكون
 مراداً بحديث العسبنة ، ففي باقي على إطلاقه وعمومه فيما دون الثلاث .

فإن قلت: لو كان الحديث مقتضياً للحل الحديدي ؛ يدرم المعارضة بكتاب الله
 تعالى ؛ فلا يجوز

بيانه: أن الزوج الثاني عاية للحرمة ، فإذا انتهت الحرمة ؛ يثبت الحل بالسبب
 السابق ؛ لأن الحكم عند انتهاء العنة يثبت بالسبب السابق ، لا سبب مبتدأ كملك
 المؤاجر عند انتهاء مدة الإجارة .

بيانه: أن قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ زَوَاجُ ذَلِكَ﴾ [الب. ٢٤] ، يقتضي الحل
 مطلقاً في عموم الأزواج ؛ إلا أن الحرمة تثبت بثلاث تطليقات متعاقبة إلى عاية

وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ «انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِي الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي» - وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ؛ جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا؛ إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ أَوْ أَمْرٌ دِينِيٌّ لَتَعْلُقِ الْحِلَّ بِهِ وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِمَا مَقْبُولٌ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَكْرٍ إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ.

غَيْبُ السَّابِقِ

الزَّوْجِ الثَّانِي، إِذَا انْتَهَتْ الْحُرْمَةُ بِالزَّوْجِ الثَّانِي؛ يَثْبُتُ الْحِلُّ الْأَصْلِيُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى سَبَبٍ مُبْتَدَأٍ.

قُلْتُ: لَا تُسَلِّمُ أَنَّ الْحُرْمَةَ إِذَا انْتَهَتْ يَثْبُتُ الْحِلُّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ لَا مُحَالَةً؛ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ سَبَبٌ آخَرَ؛ إِذَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَيْهِ، وَقَدْ دَلَّ الدَّلِيلُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي مُثَبَّتٌ لِلْحِلِّ، فَلَوْ كَانَ ثُبُوتُ الْحِلِّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ؛ لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ الثَّانِي مُحَالًا، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: مُحَالًا، فَلَا يَزُمُ الْمُعَارَضَةُ؛ لِأَنَّ انْتِهَاءَ الْحُرْمَةِ لَمْ تَدَلَّ عَلَى ثُبُوتِ الْحِلِّ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ لَا مُحَالَةً، فَافْهَمْ ذَلِكَ، فَهِيَ الْعِلِيلُ غُيْبَةٌ لِلْعَاقِلِ عَنِ الْكَثِيرِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِي الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي» - وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ - [١٤٥٠/١] جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا؛ إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ)، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» قَوْلَهُ: (لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ، أَوْ أَمْرٌ دِينِيٌّ [٣٠٠/٣])، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِمَا مَقْبُولٌ، رَأَيْتُ الصَّغِيرَ بِالطَّرِيقِ إِلَى الْخَبَرِ، أَضْيَى: الْمَعَامَلَةُ.

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «لِأَنَّهُ مُعَامَلَةٌ»^(٢)، أَيْ: لِأَنَّ قَوْلَ الْمَرَأَةِ: (انْقَضَتْ عِدَّتِي

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٠].

(٢) وهذا لفظ مطبوع من «الهداية» لطريقاني [٢٥٩/٢]، وهو نُقِثَ فِي السَّحْنَةِ الَّتِي بَحَظَ الْمُؤَلِّفُ مِنْ «الهداية» [١/١٤٩ق/١] مَحْطُوطَ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَلَدِي - تَرْكِبَ []، وَكَذَا فِي نَسْخَةِ الْأَرْزَكَانِيِّ.

نهاية البيان

وَتَزَوَّجْتُ بِرُوحٍ آخَرَ ، وَدَخَلَ بِيَ الرُّوجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي) معاملة أو أمر ديني .
والمراد من قوله: (دَخَلَ بِيَ الرُّوجُ) ، هو الرُّوجُ لثاني ، ومن قوله: (جَارُ
لِلرُّوجِ) ، هو الرُّوجُ الأوَّلُ .

ومعنى كلامه: أن إخبارها لا يخلو: إمَّا إن كَانَ مِنْ بَابِ لُمَعَامَلَاتٍ ؛ لأنَّ
لنكاحِ منها ، أو مِنْ بَابِ الدِّيَانَاتِ ؛ لتعلقِ لِحِلِّ والحُرْمَةِ بِهِ .

ففي كُلِّ مِنْهُمَا: يُقْبَلُ خَيْرُ الْوَاحِدِ ؛ ولكن كلامه مُوهِمٌ بِأنَّ إخبارها مقبولٌ ؛
وإنْ لَمْ تَكُنْ عَدَلًا ؛ لِأنَّه أَطْلَقَ فِي اسْتَعْلِيلٍ ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ الرِّوَايَةَ
مُصَوِّصَةً فِي آخِرِ كِتَابِ الاسْتِحْسَانِ: بِأنَّ الرُّوجَ الأوَّلَ لَا بَأْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا
إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ ثِقَةً ، أَوْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ .

وبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّيِّهَتِيُّ فِي
كِتَابِ «الشَّامِلِ» ، وَقَدْ عُرِفَ فِي الْأَصُولِ: أَنَّ خَيْرَ الْوَاحِدِ الْعَدْلُ حُجَّةٌ فِي
لُدِّيَاتٍ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانُوا يَقْبَلُونَ خَيْرَ الْعَدْلِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الْعَدْلِ .

وَأَمَّا الْمُعَامَلَاتُ - الَّتِي لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الْإِلْرَامِ ، كَالْوَكَالَةِ وَالْمُصَارَبَاتِ ،
وَالْإِذْنِ لِلْعَدِي فِي التَّجَارَةِ - يَعْتَبَرُ فِيهَا خَيْرُ كُلِّ مُمَيَّرٍ ؛ عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا ، صَبِيًّا

= من «الهداية» [١/١٠٢ق/١] ، مطبوع مكتبة مفيض الله أندي - تركيا] ، وهكذا وقع في نسخة الشُّهْرَكَانْدِي
(المفروءة على أكمل الدين النابزني) من «الهداية» [١/٨٧ق/١] مطبوع مكتبة مفيض الله أندي - تركيا] ،
وهي نسخة ابن الفصيح [١/١٢٩ق/١] مطبوع مكتبة رلي الدين أندي - تركيا]

واللفظ الأول «لأنها مُعَانَفَةٌ» هو المُنْتَبِهُ فِي نسخة القاسمي من «الهداية» [١/٨٧ق/١] مطبوع
مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا] ، وكذا في نسخة التاييوسني من «الهداية» [١/١٠٢ق/١] ،
مطبوع مكتبة مفيض الله أندي - تركيا] ، وقد أشار المؤلف إلى هذا الاختلاف في حاشية في
النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/١٤١ق/١] مطبوع مكتبة مفيض الله أندي - تركيا] .

نهاية البيان

كَانَ أَوْ مَالَعًا، مَسْلَمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، مِنْ عِبَرِ
اشْتِرَاطِ الْعَدَّةِ وَالْعَدْلَةِ، دَفْعًا لِلضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ مَا فِيهَا مِنْ إِلْزَامٍ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادَةِ؛ حَيْثُ
يَشْتَرِطُ الْعَدَّةُ وَالْعَدْلَةُ، وَتَغْيِيرُ نَفْطِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهَا تُشْتَنَّى عَلَى الْمَنَازَعَةِ، فَاخْتِيَجُ إِلَى
رِيَادَةِ تَوْكِيدٍ؛ دَفْعًا لِلتَّزْوِيرِ وَلِجَبَلٍ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٠٠٠ م) يُعَرِّفُ فِي الْأَصُولِ (١).

ثُمَّ مَرَّجِعُ إِلَى مَا بَحُنُ فِيهِ فَنَقُولُ: إِنَّمَا جَازَ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ أَنْ يُصَدِّقَهَا
وَيَتَزَوَّجَهَا؛ إِذَا كَانَ فِي طَهٍّ أَيْهَا صَادِقَةً، لِأَنَّهَا أَمِيَّةٌ فِي إِجْبَارِهَا عَنْ انْقِصَاءِ عَدَّتِهَا،
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمْسِ فِيمَا لَا يَسْتَحِيلُ أَوْ لَا يُسْتَنْكَرُ، فَإِذَا كَانَتِ الْعَدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ؛
لَا يَكُونُ إِخَارُهَا مُسْتَحِيلًا وَلَا مُسْتَنْكَرًا، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا؛ وَإِلَّا فَلَا.

ثُمَّ أَذْنَى الْعَدَّةِ الَّتِي تُصَدَّقُ الْمَعْتَدَةُ بِالطَّلَاقِ نَحْتَاجُ إِلَى الْبَيَانِ؛ فَإِنْ كَانَتْ
مَمَّنْ لَا تَحِيصُرُ لَصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ. فَأَذْنَى الْعَدَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالِاتِّفَاقِ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَحِيصُرُ:
فَقَبِيحٌ اخْتِلَافٌ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا.

وَعِنْدَهُمَا، تُصَدَّقُ فِي تِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا (٢).

لَهُمَا: أَنَّهَا أَمِيَّةٌ فِي إِجْبَارِهَا، وَقَدْ أُمِّكَنْ نَصْدَقُهَا فِيهِ، فَتُصَدَّقُ

(١) قَالَ النَّشِيْءُ: حَبَرُ أَبُو حَدِّ حَجَّتْهُ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاصِعَ.

وَحَالِصُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَا لَيْسَ بِعَمُومَةٍ

وَحَالِصُ حَقِّ الْعَبْدِ مَا فِيهِ إِلْزَامٌ مُخَصَّصٌ

وَحَالِصُ حَقِّ مَا لَيْسَ فِيهِ إِلْزَامٌ

وَحَالِصُ حَقِّهِ مَا فِيهِ إِلْزَامٌ مِنْ وَجْهِ يَنْظُرُ «أَصُولُ النَّشِيْءِ» [ص ٢٨٧]، «الْفَصْلُ فِي الْأَصُولِ»

[١٥٦/١]، «تَقْوِيمُ الْأَدْلَةِ فِي أَصُولِ الْفَنَنِ» [ص ١٧٠]، «مَجْلِيسُ السُّرْهَانِيِّ» [٢٩٣/٥]، «مَجْلِيسُ

الْمَقْدِسِيِّ» [٣٢٧/٢].

(٢) نَظَرَ «مَسْوُودٌ» لِلْمَرْحُومِ [٢١٧/٣]، «الْعَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» [١٨٦/٤]

وَاخْتَلَفُوا فِي أَذْنَى هَذِهِ الْمُدَّةِ وَسَبَّبَتْهَا فِي بَابِ الْعِدَّةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

غاية البيان

بيانه: أَنَّ الطَّلَاقَ يُجْعَلُ واقِعًا فِي آخِرِ الطُّهْرِ، ثُمَّ يُحْسَبُ كُلُّ حَيْضٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَيَكُونُ تِسْعَةً، وَكُلُّ طَهْرٍ مِنَ الطَّهْرَيْنِ الْمُتَخَلِّلَيْنِ خَمْسَةً عَشَرَ؛ فَيَكُونُ: ثَلَاثِينَ، وَالْجَمْلَةُ: تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا.

ولأبي حنيفة وجهان: أحدهما: ما رَوَى مُحَمَّدٌ عَنْهُ، وَهُوَ أَنَّ الطَّلَاقَ يُجْعَلُ واقِعًا فِي أَوَّلِ الطُّهْرِ، فَيُحْسَبُ كُلُّ طَهْرٍ خَمْسَةً عَشَرَ؛ فَيَكُونُ خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ، ثُمَّ يُحْسَبُ كُلُّ حَيْضٍ خَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ فَيَكُونُ خَمْسَةً عَشَرَ، وَالْجَمْلَةُ سِتُونَ يَوْمًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَمْسَةَ بَيْنَ الْأَقَلِّ وَالْأَكْثَرِ.

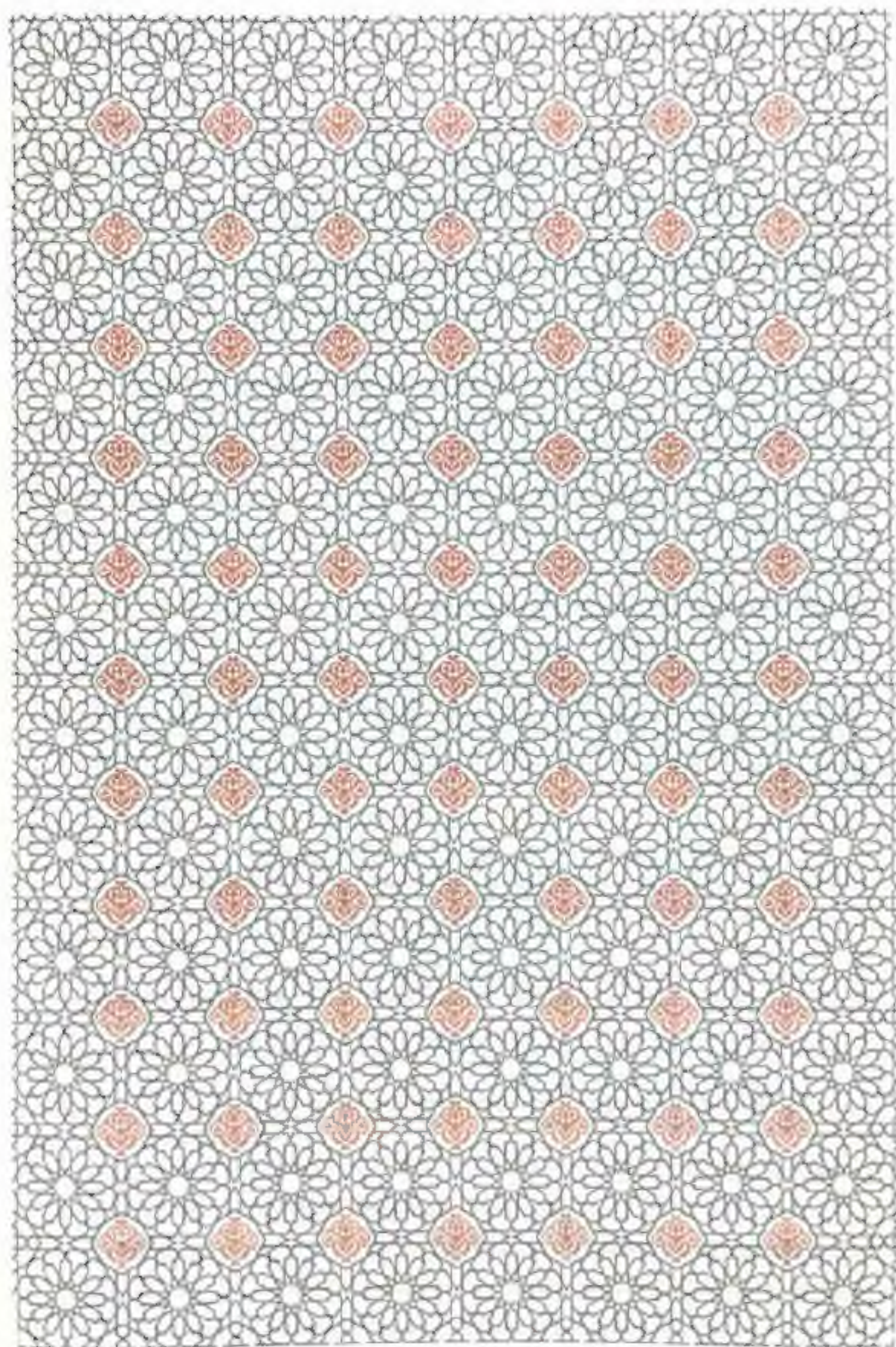
والوجه الثاني: ما رَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ رضي الله عنه، وَهُوَ أَنَّ الطَّلَاقَ يُجْعَلُ واقِعًا فِي آخِرِ الطُّهْرِ؛ احْتِرَازًا عَنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، ثُمَّ [١/٥١/١] يُجْعَلُ كُلُّ حَيْضٍ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ فَيَكُونُ حَيْضُهَا ثَلَاثِينَ، وَالطَّهْرَانِ الْمُتَخَلِّلَانِ: ثَلَاثُونَ، وَالْجَمْلَةُ: سِتُونَ يَوْمًا، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يُلْزَمُ اعْتِبَارُ الْأَقَلِّ [٢/١٠٧/٢] فِي الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ جَمِيعًا، وَذَلِكَ فِي غَايَةِ النَّدْرَةِ، فَلَا يُعْتَبَرُ.

قوله: (وَاخْتَلَفُوا فِي أَذْنَى هَذِهِ الْمُدَّةِ)، أي: اختلف أبو حنيفة وصاحبه في أَذْنَى الْمُدَّةِ الَّتِي تُصَدَّقُ الْمَعْتَدَةُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

قوله: (وَسَبَّبَتْهَا فِي بَابِ الْعِدَّةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى)، أي: سَبَّبَتْ تِلْكَ الْمُدَّةَ فِي بَابِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا وَعْدٌ لَمْ يَتَحَقَّقْ بِالْإِنْجَازِ، وَقَدْ أَرَى نَارَ الْحُبَّاجِ^(١)، فَسَبْحَانَ الَّذِي لَا يَزِلُّ وَلَا يَضِلُّ وَلَا يَنْسَى، وَكَفَاكَ بَيَانِنَا أَنْفًا، فَافْهَمْهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

(١) جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»: «وتفسير الحُبَّاجِ: قد ذكرناه في كتاب: قِلَادَةُ الْقُضَلَاءِ، وَجِلْيَةِ الْعُقَلَاءِ - زاد في «غ»: «أقاله مُصَنَّفُ هَذَا الْكِتَابِ رضي الله عنه».

ونار الحُبَّاجِ: ما تظهر من شرر النار في الهواء؛ من تصادم الحجارة أو نحو ذلك. والحُبَّاجِ: اسم رجل يخيّل كان لا يوقد إلا نارا ضعيفة؛ مخافة الضيفان، فصرخوا بها المثل. - ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَرِيِّ [١/١٠٧/١] مادة: حَب، و«المعجم الرسيط» [١/٥١/١].



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بَابُ الْمَهْرِ	٥
فَصْلٌ	١٢١
بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ	١٣٢
بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشَّرْكِ	١٩٠
بَابُ الْقَسَمِ	٢٢٧
كِتَابُ الرِّضَاعِ	٢٤١
كِتَابُ الطَّلَاقِ	٢٩٥
بَابُ طَلَاقِ السُّنَّةِ	٢٩٥
فَصْلٌ	٣٣٩
بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ	٣٥٨
فَصْلٌ فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ	٣٩٣
فَصْلٌ	٤١٧
فَصْلٌ فِي تَثْبِيهِ الطَّلَاقِ وَوَضْفِهِ	٤٣٥
فَصْلٌ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ	٤٥٦
بَابُ تَقْوِيضِ الطَّلَاقِ	٤٩٤
فَصْلٌ فِي الْأَمْرِ بِالْيَدِ	٥١٤
فَصْلٌ فِي التَّشْيِيقِ	٥٢٩
بَابُ الْأَيْمَانِ فِي الطَّلَاقِ	٥٦٢
فَصْلٌ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ	٥٩٩
بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ	٦١٢

الموضوع	الصفحة
بَابُ الرَّجْعَةِ	٦٤١
فَصْلٌ فِيْمَا تَحِلُّ بِهِ الْمُطَلَّقَةُ	٦٨٩

